

E. CLASSON

—

DROIT
ET
INSTITUTIONS
DE LA FRANCE

TOME
8





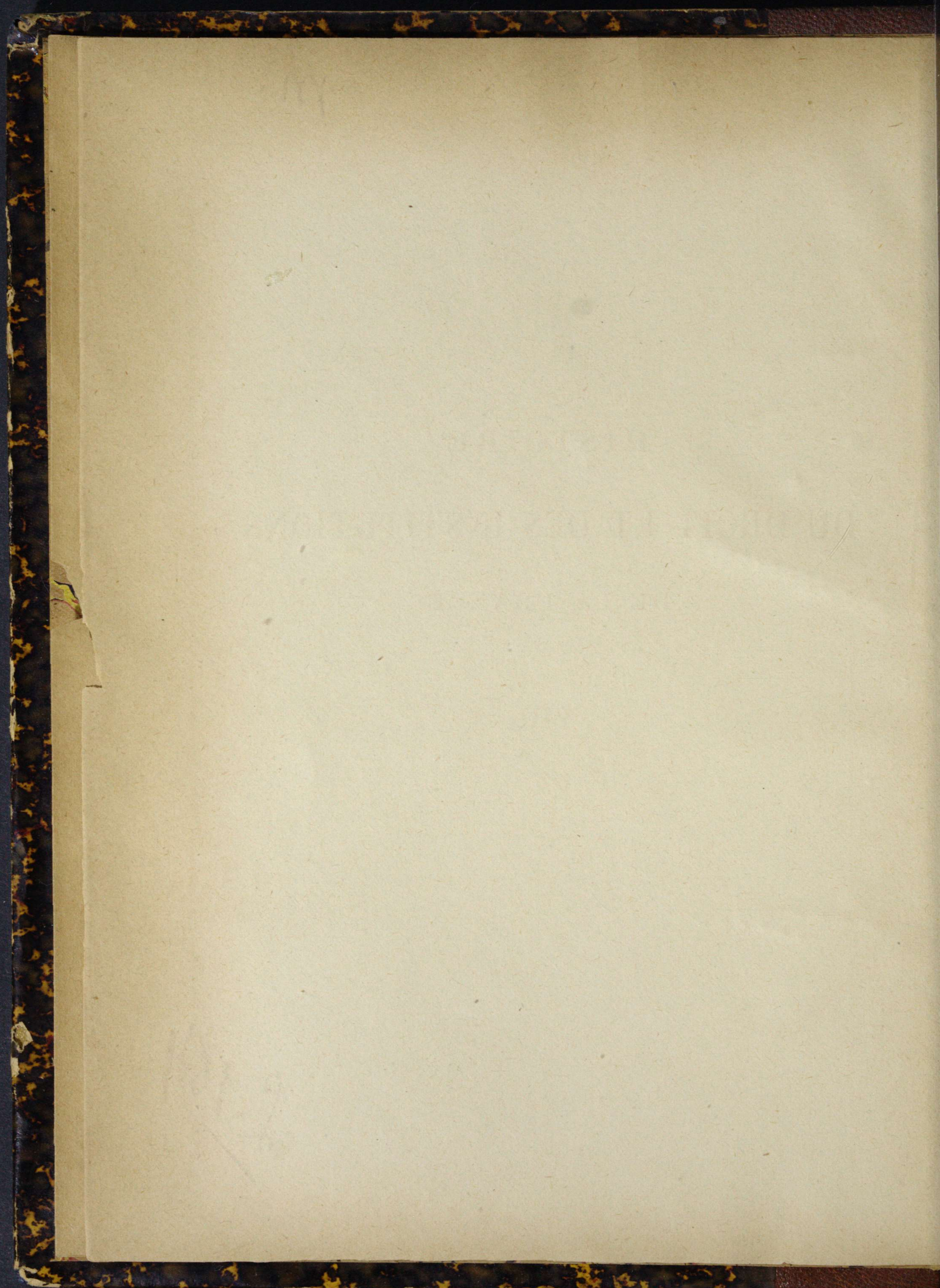












HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE LA FRANCE

VIII

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE

LA FRANCE

PAR

E. GLASSON
Membre de l'Institut,
Doyen de la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

TOME HUITIÈME

ÉPOQUE MONARCHIQUE

Les sources du droit. — Condition des personnes. — Famille.



PARIS
LIBRAIRIE COTILLON
F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT
24, rue Soufflot, 24.

1903

BIBLIOGRAPHIE DES MATIÈRES DU HUITIÈME VOLUME

CINQUIÈME PARTIE. — ÉPOQUE MONARCHIQUE

I. — GÉNÉRALITÉS (1)

Allain. *Inventaire des Archives de l'archevêché de Bordeaux*, Bordeaux, 1893, 1 vol. in-4°.

Allègre. *Le mariage religieux et la loi française*, dans les Mémoires du *Congrès scientifique international des catholiques*, année 1888, t. II.

Almanach royal (paraît depuis 1699).

Amiot (G.). *Inventaire analytique des archives de la ville de Cherboug antérieures à 1790*, Cherboug, 1893, in-8°.

Angot des Rotours. *Rousseau et les idéologues*, dans la *Réforme sociale* du 16 juin 1892.

Angot des Rotours. *Un nouvel historien de Richelieu*, dans la *Réforme sociale*, année 1893, t. XXVI, p. 850.

Archives historiques de la Marche et du Limousin (1887).

Archives historiques de la Saintonge et de l'Aunis.

Archives nationales. *Etat sommaire par séries des documents conservés aux archives nationales*, Paris, 1891, 1 vol. in-fol.

Aubigné (Théodore-Agrippa d'). *Œuvres complètes*, publiées pour la première fois, d'après les manuscrits originaux, par MM. Eug. Réaume et de Caussade.

Auton (Jean d'). *Chronique de Louis XII*, édition publiée pour la *Société de l'histoire de France*, par R. de Maulde-la-Clavière, Paris, 1893, 1 vol. in-8°.

Avenel (vicomte d'). *Histoire économique de la propriété, des salaires, des denrées et de tous les prix en général, depuis l'an 1200 jusqu'à l'an 1800*, Paris, imp. nat., 2 vol. in-8.

Avenel (vicomte d'). *La fortune mobilière dans l'histoire, le pouvoir de l'argent*, dans la *Revue des deux Mondes* du 15 avril 1892.

(1) On n'a pas relevé dans cette nomenclature les nombreux mémoires ou autres écrits du temps qui ont été souvent cités dans cet ouvrage, notamment ceux d'un bourgeois de Paris sous le règne de François Ier, de Mme de Mornay, de l'Estoile, de Mathieu Molé, de Mme de Motteville, de Spanheim, de Barbier, du président Hénault, de Saint-Simon, de d'Argenson, de Bachaumont, de Marmontel, etc., etc.

Babeau (Albert). *Le Louvre et son histoire,* Paris, 1895, 1 vol. in-4°.

Baudrillart. *La population en France au XVIIIe siècle au point de vue de l'histoire et de l'économie politique,* Paris, Guillaumin, 1885, 1 broch. in-8°.

Beaune (H). *Fragments de critique et d'histoire.* Droit public et privé. Episodes judiciaires. Paris 1891, in-8°.

Bernhöft. *Germanische und moderne Rechtsideen im rezipirten römischen Recht,* dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft,* t. III, p. 443 ; t. IV, p. 227.

Beudant (Ch.). *Le droit individuel et l'Etat. Introduction à l'étude du droit,* Paris, 1891, in-8°.

Beurlier (abbé). *Histoire de l'Eglise,* Paris, 1894, 1 vol. in-8°.

Blondel (Robert), historien normand du XV[e] siècle. *Œuvres* publiées d'après les manuscrits originaux, avec introduction, notes, variantes et glossaire, par A. Héron, t. I, Rouen, in-8°, (publication de l'*Histoire de Normandie*).

Boislisle (de). *Mémoires de Saint-Simon,* en cours de publication.

Boiteau. *Etat de la France en 1789,* 2[e] éd., Paris, 1889, 1 vol. in-8°.

Bonnemère (Eugène). *La France sous Louis XIV,* 3[e] éd. Paris, 1886, 2 vol. in-8°.

Bonvalot (Ed.). *Histoire du droit et des institutions de la Lorraine et des Trois Evêchés* (843-1789). Avec une introduction de M. Ernest Glasson. Du traité de Verdun à la mort de Charles II, Paris, 1895, t. I.

Bornhak. *Les fondements du droit public en Angleterre,* dans la *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft,* t. XLIX.

Brunetière. *Etude sur le XVIII[e] siècle, la formation de l'idée de progrès,* dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 octobre 1892.

Brutails. *Inventaire sommaire des archives départementales de la Gironde antérieures à 1790,* en cours de publication.

Buchon (J.-A.). *Collection des chroniques nationales françaises, écrites en langue vulgaire, du XIII[e] au XVI[e] siècle, avec notes et éclaircissements,* Toul et Paris, 1824-1825, 17 vol. in-8°. Voir des articles de Daunou dans le *Journal des savants,* année 1824, p. 538 et année 1825, p. 359.

Carré. *La France sous Louis XV,* dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques,* t. 137, p. 675.

Catalogue général des manuscrits des bibliothèques publiques de France.

Chaisemartin. *Proverbes et maximes de droit germanique étudiés en eux-mêmes et dans leurs rapports avec le droit français,* Paris, 1891, 1 vol. in-8°.

Chalambert. *Histoire de la Ligue sous les règnes de Henri III et Henri IV,* Paris, 1898, 1 vol. in-8°.

Chéruel. *Histoire de France sous le ministère de Mazarin,* 3 vol. in-8°.

Chéruel et d'Avenel . *Lettres du cardinal Mazarin.*

Cimber. *Archives anciennes de l'histoire de France publiées et accompagnées de notices et d'éclaircissements,* Paris, 1834-1840, 27 vol. in-8°.

Claudin. *Histoire de l'imprimerie en France au XVe et au XVIe siècle.* En cours de publication, à l'Imprimerie nationale.

Cougny. *Le parti républicain sous Henri III.*

Dallington. *Un aperçu de la France telle qu'elle était vers l'an 1598,* traduit de l'anglais par Emérique, Versailles, 1892, 1 broch. in-8°.

Daniel (R. P. G.). *Histoire de la milice française et des changements qui s'y sont faits depuis l'établissement de la monarchie française dans les Gaules, jusqu'à la fin du règne de Louis le Grand*, Paris, D. Mariette, 1721, 2 vol. in-4°.

Dareste (R.). *Les anciennes lois suédoises à propos du grand recueil intitulé :* Corpus juris sueo Gothici, *publié par Schlyter,* dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXV, p. 89 et 226.

Delisle (Léopold). *L'éléphant de Henri IV,* dans la *Bibliothèque de l'Ecole des chartes,* t. LIV, p. 358.

Desjardins (Albert). *Les otages dans le droit des gens au XVIe siècle,* dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et poliiiques*, t. CXXXI, p. 238.

Desjardins (Gustave). *Le service des archives départementales, conférences faites aux élèves de l'Ecole des chartes, les 10, 18, 25 et 30 juin 1890,* Paris, Bourtolon, in-8° (Extrait des *Archives historiques, artistiques et littéraires*, t. Ier, 1889-1890).

Dramard. *Bibliographie générale du droit français et étranger,* Paris, 1893, 1 vol. in-8°.

Dubois. *De la part de la géographie dans l'histoire de France,* dans le *Recueil des publications de la Société havraise d'études diverses*, année 1894.

Dufayard. *Le connétable de Lesdiguières,* Paris, 1893, 1 vol. in-8°.

Fagniez. *Le père Joseph et Richelieu*, Paris, 1894, 2 vol. in-8°. Cpr. *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 132, p. 502 et 783.

Favre (Ch.). *L'évolution économique dans l'histoire d'après Karl Bücher*, dans la *Revue d'économie politique*, année 1894, p. 1.

Foncemagne (de). *Observations historiques et critiques relatives à l'histoire du règne de Charles VIII*, 1742, dans le *Recueil de l'ancienne Académie des inscriptions*, t. XVI, p. 237.

Fournier de Flaix. *Coup d'œil sur l'histoire de l'économie politique,* dans la *Revue d'économie politique,* année 1888, p. 92.

Franck. *Réformateurs et publicistes de l'Europe au XVIII*e *siècle,* Paris, 1893, 1 vol. in-8°.

Franklin. *La vie privée d'autrefois. Arts et Métiers. Modes, Mœurs, Usages des Parisiens du XII*e *au XVIII*e *siècle, d'après des documents originaux ou inédits*, Paris, 1893, 1 vol. in-18°.

Frémy (Edouard). *Origines de l'Académie française. L'académie des derniérs Valois, académie de poésie et de musique. 1570-1576; académie du Palais, 1576-1583*, Paris, 1887, 1 vol. in-8°.

Fresne de Beaucourt (du). *Histoire de Charles VII*. 6 vol. in-8°, Paris, 1881-1885.

Funck-Brentano (Fr.). *Catalogue des manuscrits de la bibliothèque de l'Arsenal*. (Voir un compte-rendu dans la *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, année 1892, p. 285).

Funck-Brentano (Fr.). *La deuxième conférence bibliographique internationale de Bruxelles,* dans la *Correspondance historique et archéologique*, année 1897.

Funck-Brentano (Ch.). *Le droit naturel au XVII*e *siècle, Pascal, Domat, Puffendorf,* Paris, 1887, 1 broch. in-8°. (Extrait de la *Revue d'histoire diplomatique*).

Funck-Brentano (Ch.). *L'histoire sociale,* dans la *Réforme sociale* du 16 janvier 1896.

Gauthier. *Catalogue descriptif des cartes anciennes ou modernes de la Franche-Comté*. Mémoire lu au congrès des Sociétés savantes, année 1894, section de géographie historique et descriptive.

Gauthiezo. *Etudes sur le XVI*e *siècle, Rabelais, Montaigne et Calvin*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 140, p. 248.

Giry. *Études de critique historique; histoire de la diplomatique,* dans la *Revue historique*, t. XLVIII, p. 225.

Giry. *Manuel de diplomatique,* Paris, 1894, 1 vol. in-8.

Godefroy. *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IXe au XVe siècle, composé d'après le dépouillement de tous les plus importants documents, manuscrits ou imprimés qui se trouvent dans les grandes bibliothèques de la France et de l'Europe et dans les principales archives départementales, municipales, hospitalières ou privées.*

Hanotaux. *Études historiques sur le XVIe et le XVIIe siècles en France*, Paris, 1886, 1 vol. in-12.

Hanotaux. *Histoire du cardinal de Richelieu,* t. I : *La jeunesse de Richelieu (1585-1614) ; la France en 1614*, Paris, 1893, 1 vol. in-8.

Jourdain (abbé). *La Bibliothèque du roi au début du règne de Louis XV (1718-1736)*, Journal de l'abbé Jourdain, secrétaire de la bibliothèque, publié par H. Omont, Paris, 1893, 1 broch. in-8. (Extrait des *Mémoires de la Société de l'histoire de Paris et de l'Ile de France*, t. XX, 1893).

Kerviler. *Répertoire général de bibliographie bretonne.*

La Curne de Sainte Palaye. *Dictionnaire historique de l'ancien langage français*, Niort, 10 vol. in-4.

Laferrière Percy. *Marguerite d'Angoulême, sœur de François Ier, son livre de dépenses, 1540-1549*, Paris, 1862, 1 vol. in-12.

Lancelot. *Mémoire sur le mariage de Charles VIII avec Anne de Bretagne*, dans les *Mémoires de l'ancienne Académie des inscriptions*, t. XIII, p. 666.

Langlois et Stein. *Les archives de l'histoire de France*, Paris, 1891-1893, 1 vol. in-8. Cpr. *Revue historique*, t. XLIV, p. 43.

Langlois et Stein. *Manuels de bibliographie historique, les archives de l'histoire de France*, Paris, 1891, 1 vol. in-8.

Lasteyrie (Robert de), Lefèvre-Pontalis (Eugène), Bougenot (E-.S.). *Bibliographie générale des travaux historiques et archéologiques publiés par les Sociétés savantes de la France.*

Lavisse et Rambaud. *Histoire générale du IVe siècle à nos jours,* en cours de publication.

Lefranc. *Sébastien Castellion et la tolérance religieuse au XVIe siècle*, dans la *Revue internationale de l'enseignement,* année 1892, t. XII, p. 220.

Lemontey (P. F.). *Essai sur l'établissement monarchique de Louis XIV et sur les altérations qu'il éprouva pendant la vie de ce prince, morceau servant d'introduction à une histoire*

critique de la France, depuis la mort de Louis XIV; précédé de nouveaux Mémoires de Dangeau, contenant environ mille articles inédits sur les événements, les personnes, les usages et les mœurs de son temps, avec des notes autographes curieuses et anecdotiques ajoutées à ces mémoires par un courtisan de la même époque, Paris, 1818, 1 vol. in-8°. Voir un article de Daunou, dans le *Journal des savants*, année 1818, p. 620.

Levasseur. *Mouvement de la population au XVIII*e *siècle*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXXXI, p. 817.

Lézardière (Mlle de). *Théorie des lois politiques de la monarchie française*, nouvelle édition considérablement augmentée et publiée par M. le Vte de Lézardière, Paris, 1844, 4 vol. in-8.

Lichtenberger. *Un précurseur de Jean-Jacques Rousseau, Nicolas Gueudeville, auteur de dialogues ou entretiens entre un sauvage et le Caron de la Hontan, 1704*, dans la *Révolution française*, année 1894.

Livret de l'Ecole des Chartes, publié par la *Société de l'Ecole des Chartes*, 1 vol. in-12 (contient la liste des 434 thèses soutenues de 1849 à 1891).

Louis XI. *Lettres publiées d'après les originaux pour la Société de l'histoire de France par Joseph Vaesen et Etienne Charavay.*

Luce (Siméon). *La France pendant la guerre de Cent Ans, épisodes historiques et vie privée aux XIV*e *et XV*e *siècles*, Paris, 1893, 2 vol. in-16.

Martin (Germain). *Les associations au XVIII*e *siècle.*

Martin (Germain). *La grande industrie sous Louis XV.*

Masson. *Richelieu*, (en anglais) London, 1884, 1 vol. in-8.

Maulde. *Histoire de Louis XII.*

Michelet (M). *Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*, Paris, 1837, 1 vol. in-8.

Moisy. *Glossaire comparatif anglo-normand donnant plus de cinq mille mots aujourd'hui bannis du français et qui sont communs au dialecte normand et à l'anglais*, Caen et Paris, Picard, 1892.

Molinier (A). *Les sources de l'histoire de France*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, année 1893, p. 418.

Monod. *Bibliographie de l'histoire de France. Catalogue des*

sources et des ouvrages relatifs à l'histoire de France depuis les origines jusqu'en 1789, Paris, 1888, 1 vol. in-8.

Moranville. *Extraits de journaux du Trésor,* dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes,* année 1888, t. XLIX, p. 149, 368.

Neymarck. *Turgot et ses doctrines*, Paris, 2 vol. in-8.

Noël (O). *Histoire du commerce du monde depuis les temps les plus reculés*, Paris, 2 vol. in-8.

Omont. *Inventaire sommaire de la collection du parlement conservée à la Bibliothèque nationale*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XV, p. 339.

Paris (Paulin). *Études sur François Ier, roi de France, sur sa vie privée et son règne*, Paris, 1885, 2 vol. in-8.

Pigeonneau. *Histoire du commerce de la France*, Paris, 1885.

Pirenne. *Bibliographie de l'histoire de Belgique. Catalogue méthodique des sources et des ouvrages principaux relatifs à l'histoire de tous les Pays-Bas jusqu'en 1538 et à l'histoire de Belgique jusqu'en 1830*, Bruxelles et Gand, 1901, 1 vol. in-8.

Pitaval der neue. *Eine Sammlung der interessantesten Criminalgeschichten aller Länder ans älterer und neuerer Zeit. Begründet von J.-E. Hitzig und W. Häring (Willib. Alexis). Fortgesetzt von A. Vollert,* Leipzig, 1888-1890, in-8.

Registre en forme de journal fait par un domestique de Mgr le Chancelier du Prat, contenant ce qui s'est passé depuis l'advènement du Roi François Ier à la couronne qui fut le 1er janvier 1514 jusqu'en l'année 1521 includ. Bib. Nat. ms. Dupuy 600 (copie à la bibl. de l'Institut pour la Commission des ordonnances).

Ritter. *Isaac Rousseau, le père de Jean-Jacques Rousseau*, dans la *Revue internationale de l'Enseignement*, année 1891, p. 313.

Robiquet. *Paris et la Ligue sous Henri III.*

Ruget de Saint-André. *La colonisation de Madagascar sous Louis XV*, Paris, 1886, 1 vol. in-12.

Salomon. *La Fronde en Bretagne*, dans la *Revue historique,* de Monod, t. XL, p. 1.

Schœne (L.). *L'Histoire de la population française*, Paris, 1894, 1 vol. in-12.

Schvarcz. *Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räthe der Monarchen in England, Aragonien, Ungarn, Siebenbürgen und Schweden (1189-1748),* Leipzig, 1892, 1 vol. in-8.

Ségur (le comte Ph. de). *Histoire de Charles VIII, roi de France*,

Paris, 1835, 2 vol. in-8. Voir des articles de Daunou, dans le *Journal des savants*, année 1835, p. 612 et 679.

Seignobos. *L'histoire de la civilisation contemporaine*, Paris, 1 vol. in-12.

Sourches (marquis de). *Mémoires sur le règne de Louis XIV*, en cours de publication.

Vallet de Viriville. *Histoire de Charles VII*.

Vignols. *La piraterie sur l'Atlantique au XVIIIe siècle*, Rennes, 1891, 1 vol. in-8.

Zeller. *Le socialisme au temps de la Réforme en Allemagne*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 141, p. 169.

Zeller Berthold. *La minorité de Louis XIII, Marie de Médicis et Sully, 1610-1612*, Paris, 1892, 1 vol. in-8.

II. — Sources du droit et travaux sur les sources (1).

A. T. *Notes biographiques sur le jurisconsulte Jean Masuer (1394-1432)*, dans les *Annales du Midi*, année 1896.

Albert. *Mémoire sur les anciennes traductions des Institutes de Justinien*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1869, p. 605.

Albert. *Notice sur la Roche-Flavin*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. V, p. 371.

Allard (Albert). *Le jurisconsulte Jehan Boutillier*, Tournai, 1894, 1 broch. in-8°.

Allmer et de Terrebasse. *Inscriptions antiques et du moyen âge de Vienne en Dauphiné*, 6 vol. in-8°.

Appleton. *Psychologie des compilateurs du Digeste*, dans la *Revue générale du Droit*, année 1895, p. 37.

Arbois de Jubainville (d'). *Pithou* (Fr.), dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. II, p. 178.

Archives de l'Hôtel-Dieu de Paris (1157-1300), publiées par Léon Brièle, avec notice, appendice et table par Ernest Coyecque. Paris, 1894, 1 vol. in-4° (Collection des documents inédits sur l'histoire de France).

Archives historiques de la Marche et du Limousin, publiées sous la direction de MM. Leroux et Fage.

(1) On n'a pas reproduit, sauf quelques exceptions, les sources et les travaux déjà cités au tome IV, ni les travaux des anciens jurisconsultes français ou étrangers relevés dans le présent volume.

Archives municipales de Bayonne, Série des établissements, Bayonne, 1892, 1 vol. in-4°.

Arrigo Solmi. *Il rinascimento delle scienza giuridica e l'origine delle Universita nel medio evo.*

Article 1895 *(l') du code civil et un jurisconsulte inconnu du XVI*e *siècle*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse,* t. XXIX, p. 216.

Astre. *Mémoire sur les arrêtistes du parlement de Toulouse*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. V, p. 168 à 207.

Aubépin. *De l'influence de Dumoulin sur la législation française*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. III, p. 603, 778 ; t. IV, p. 27, 261 ; t. V, p. 32, 305 ; t. VII, p. 145 (tirage à part 1854 et 1861, 2 broch. in-8°).

Aucoc. *Les collections de la législation antérieure à 1789 et leurs lacunes pour les actes des XVI*e, *XVII*e *et XVIII*e *siècles*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques,* t. CXX, p. 46.

Autou (Jean d'). *Chronique de Louis XII.* Edition publiée pour la *Société de l'histoire de France* par R. de Maulde-la-Clavière, 4 vol. in-8°, Paris, 1895, 1 vol in-8°.

Babeau (A.). *Les collections royales du Louvre avant la Révolution*, dans le *Correspondant* de novembre 1894.

Babeau (A.). *Les préambules des ordonnances royales et l'opinion publique*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1896, 2e semestre, p. 797. Voir un rapport de des Cilleuls dans le *Bulletin du comité des travaux historiques, section des sciences économiques et sociales,* année 1897, p. 13.

Baradat de Lacaze. *Les coutumes de Mauvezin et de Fezensaguet*, dans les *Archives historiques de la Gironde,* t. XXVII.

Barbier (A.). *Chroniques de Poitiers aux XV*e *et XVI*e *siècles.* Première partie : vieilles maisons et vieilles familles ; le logis de l'autruche; Jeanne d'Arc et l'hôtellerie de la Rose. Deuxième partie : première guerre civile à Poitiers (1562). Poitiers, 1 vol in-8°. (Extrait des *Mémoires de la Société des antiquaires de l'Ouest*, année 1891, t. XIV.)

Barbier (A.). *Chroniques châtelleraudaises.* Lettres patentes de Charles VII autorisant l'abbesse de Sainte-Croix de Poitiers à fortifier son « moustier » de Saint-Romain-sur-Vienne (8 décembre 1439), Poitiers, 1893, 1 broch. in-8° (Extrait du *Bulletin de la Société des antiquaires de l'Ouest*, 1er semestre 1894).

Barckhausen. *Le désordre de « l'Esprit des lois »*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, année 1898.

Bardoux. *Les légistes, leur influence sur la société française.* (Voir un compte rendu par Giraud, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1877, t. CVII, p. 314).

Beaumont (comte Charles de). *Pièces inédites tirées des archives de la maison de Miossens-Sansons (1429-1739)*, Pau, 1895, 1 br. in-8° (Extrait du *Bulletin de la Société des sciences, lettres et arts de Pau*, 2e série, t. XXIV, 1894-1895).

Beaurepaire (Robillard de). *La Thaumassière, sa vie, ses relations et ses œuvres*, Paris, 1868, 1 vol. in-8°.

Beautemps-Beaupré (C.-J.). *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au XVIe siècle, 2e partie, recherches sur les juridictions de l'Anjou et du Maine pendant la période féodale*, Paris, 1896, 3 vol. in-8°.

Bémont (Charles). *Chartes des libertés anglaises (1100-1305)*, Paris 1892, 1 vol. in-8° (12e fascicule de la collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire).

Bémont (Charles). *Rôles gascons*, Paris, Impr. nat. 1896, 1 br. in-4° (fait partie de la collection des documents inédits).

Benech. *Etude sur Pierre de Belloy*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. VIII, p. 267 et 434.

Benech. *Réplique aux observations de M. Berriat Saint-Prix sur la question de savoir si Cujas a été repoussé par l'Université de Toulouse*, dans la *Revue de Fœlix*, t. IX, p. 674, 739.

Berns. *Le droit coutumier du « Velusse » de 1593* (province de Gueldre). Nouvelle édition accompagnée de remarques, thèse de l'Université de Leyde, 1884.

Berriat Saint-Prix. *Quelques mots sur une correspondance de Cujas*, dans la *Thémis*, t. I, p. 94.

Berriat Saint-Prix. *Cujas fut-il refusé dans la demande qu'il fit d'une chaire de professeur à Toulouse*, dans la *Thémis*, t. I, p. 297.

Berriat Saint-Prix. *Notice sur Cochin*, dans la *Thémis*, t. V, p. 433.

Berriat Saint-Prix. *Histoire du droit romain, suivie de l'histoire de Cujas*, Paris, 1 vol. in-8°. Voir un article de Raynouard dans le *Journal des savants*, année 1821, p. 401.

Berriat Saint-Prix. *Lettre sur Cujas et sur la question de savoir s'il fut en 1554 repoussé par l'université de Toulouse*, dans la *Revue de Fœlix*, t. IX, p. 329.

Berriat Saint-Prix. *Observations sur Domat*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. III, p. 166.

Bertrand. *Le Texte primitif du Contrat social*, dans la *Révolution française* du 14 avril 1892 (Cpr. *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXXXV, p. 850).

Besta. *Per la sigla del glossatore. Omobono da Cremona*, dans l'*Archivio giuridico*, t. LIV.

Besta. *L'opera d'Irneno. Contributo alla storia del diritto italiano*, Turin, 1896, 2 vol. in-8°.

Bladé. *Coutumes municipales du Gers*, Paris, 1864, 1 vol. in-8°.

Blanchet. *Etude sur Cujas*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1862, p. 214.

Bobé (Jean). *Commentaires sur les coutumes générales du bailliage de Meaux, avec des notes sur la coutume de Paris*, Paris, 1683, 1 vol. in-4°.

Bonvalot. *Coutumes du Val d'Orbey*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1864, t. X, p. 465 et 506.

Bonvalot. *Coutumes du Val de Rosemont*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1865, t. XI, p. 465.

Bonvalot. *Les coutumes de l'Assise et les terriers de 1573 et de 1742*, Paris, 1866, 1 broch. in-8° (Extrait de la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1866, t. XII, p. 57).

Bonvalot. *Coutumes de la Haute Alsace dites de Ferrette*, Colmar et Paris, 1870, 1 vol. in-8°.

Bonvalot. *Droits et coutumes de Remiremont*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, année 1870, t. I, p. 585.

Bonvalot. *Les plus principales et générales coutumes de Lorraine*. Texte inédit précédé d'une introduction, Paris, 1878, 1 br. in-8°.

Bonvarlet. *Un cartulaire de l'abbaye de Notre-Dame de Bourbourg*, Lille, 1882-1891, 3 vol. in-8°.

Bordier. *Notice sur Guillaume du Brueil, auteur du style du Parlement*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 1re série, t. III, p. 47.

Bouchart. *Les grandes croniques de Bretaigne, composées en l'an 1514, par maistre Alain Bouchart*. Nouvelle édition publiée par Le Meignen.

Boucomont (Ant.). *L'ancienne coutume de Nivernais*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1897.

Bourde de la Rogerie. *Etude sur les coutumes de Clermont en*

Beauvoisis en 1496. Thèse de l'Ecole des Chartes, année 1895.

Bourquelot. *Des Mares (Jean)*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IV, p. 244.

Bouthors. *Coutumes locales du bailliage d'Amiens rédigées en 1507*, Amiens, 1843-1853, 6 vol. in-4°.

Bremer (F.-B.). *Le professeur de droit U. Zasius et le statut familial des sires de Ribeaupierre en 1511*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, t. XVIII. *Romanische Abtheilung*, année 1897.

Bressolles (Joseph). *Histoire de l'ordonnance criminelle d'août 1670*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. XXX, p. 97, et Toulouse, 1883, 1 br. in-8°.

Bressolles (Gustave). *Etude sur le traité des lois de saint Thomas d'Aquin*, Toulouse, 1853, 1 br. in-8°.

Bressolles. *Marguerite de France, bienfaitrice de Cujas;* discours prononcé à l'occasion du deuxième centenaire de l'Académie des jeux floraux, Toulouse, 1895, 1 br. in-8°.

Brin-Durand. *L'inventaire des biens mobiliers et immobiliers d'un jurisconsulte de Valence (1348)*, Paris, 1896, 1 br. in-8°.

Brissaud. *Les coutumes de Moissac*, dans le *Bulletin de la Société archéologique de Tarn et Garonne*, année 1895.

Brissaud. *De l'utilité de l'étude de l'histoire du droit*, dans la *Revue générale de droit*, année 1897, p. 539.

Brodeau. *Notice sur la vie de Dumoulin*, en tête de ses œuvres.

Brullier. *De la philosophie de d'Aguesseau*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XVIII, p. 233.

Buhl. *Hugo Donellus à Heidelberg*, dans le *Neue Heidelberger Iahrbücher*, t. II.

Buisseret et Trelle de la Nieppe. *Quelques chartes extraites des archives de la ville de Nivelles*, dans le *Bulletin de la Commission royale d'histoire de Belgique*, 1891.

Buonamici. *Sulla storia del manoscritto pisano-fiorentino delle Pandette*, dans l'*Archivio giuridico*, année 1891, t. XLVI, p. 60.

Cahiers des États de Normandie sous le règne de Carles IX, Documents relatifs à ces assemblées, recueillis et annotés par Ch. de Robillard de Beaurepaire (1561-1573). Rouen, 1 vol. in-8° (*Publication de la Société de l'histoire de Normandie*).

Cahiers des Etats de Normandie de février 1655, suivis des remontrances présentées au roi par les députés des états en décembre 1657 (partie complémentaire), par Ch. de Beaurepaire, Rouen, 1 broch. in-8°. (*Publication de la Société de l'histoire de Normandie*).

Caillemer. *Un manuscrit inédit de Govéa*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. X, p. 416 ; t. XI, p. 5.

Caillemer. *L'enseignement du droit à Lyon avant 1785*, Lyon, 1 broch. in-8°.

Caillemer. *Etude sur Michel de Marillac*, Caen, 1862, 1 br. in-8°.

Caillemer. *Étude sur Govéa*, Paris, 1864 et Grenoble, 1865, 1 br. in-8°.

Caillemer. *Antoni Goveani, jurisconsulti ad Digestorum titulum ad senatus consultum Trebellianum commentariorum quæ supersunt juxta fidem Gratianopolitani Codicis nunc primum édita*, 1860, 1 broch. in-8°.

Caillot. *La coutume de Nivernais étudiée dans ses différences avec le droit commun coutumier*, Paris, 1887, 1 vol. in-8° (Thèse de doctorat).

Canat de Chizy. *Documents pour servir à l'histoire de Bourgogne au XVe siècle*, 1863.

Carier (Constant). *Coutumes des pays et duché de Brabant*, Bruxelles, 1878, 1 vol. in-8°.

Castan. *Consultation de Cujas*.

Catalogue général des manuscrits des bibliothèques de France, Paris, chez Plon, in-8°, en cours de publication.

Catherinot. *Annales académiques de Bourges*.

Catherinot. *Remarques sur le testament de Cujas*.

Cauchy. *Études sur Domat*, dans la *Revue de Wolowski*, t. XLII, p. 323 ; t. XLIII, p. 239.

Cauchy. *Études sur Domat, le droit public*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. III, p. 487.

Cauchy. *Vie de Cochin*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLVII, p. 587.

Cauvet et Bonald (vicomte de). *De la conservation des anciennes minutes des notaires et leur concentration dans les dépôts d'archives départementales*, dans le *Congrès provincial de la Société bibliographique et des publications populaires*, Montpellier, 1895, 1 vol. in-8°.

Cavazza (F.). *Le scuole dell'antico studio Bolognese*, Milan, 1896, 1 vol. in-8°.

Chabrol. *Coutumier général et local d'Auvergne*, Lyon, 1784, 4 vol. in-4°.

Challines. *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes*, Paris, 1666, 1 vol. in-8°.

Chassaing. *Chartes de coutumes seigneuriales de Chapteuil et de Léotoing (Haute-Loire), 1253-1264*, Paris, 1882, 1 vol. in-8°.

Chassaing. *Spicilegium Brivatense. Recueil de documents historiques relatifs au Brivadois et à l'Auvergne,* Paris, 1886, 1 vol. in-4°.

Chavernac. *Perresc, accusateur de Cujas*, Aix, 1896, 1 broch. in-8°.

Chegaray. *Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 3 novembre 1842 à la cour royale de Rennes. Notice sur d'Argentré*, 1 broch. in-8°.

Chénon. *Les anciennes Facultés de droit de Rennes,* Rennes, 1890, 1 broch. in-8°.

Chénon. *Les marches séparantes d'Anjou, Bretagne et Poitou*, Paris, 1892, 1 broch. in-8° (Extrait de la *Nouvelle revue historique de droit francais et étranger*, année 1892).

Chénon. *L'ancien droit dans le Morbihan*, Vannes, 1894, 1 broch. in-8° (Extrait de la *Revue morbihanaise*).

Chéruel. *Valeur historique des mémoires de Louis XIV*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXXVI, p. 785.

Chevalier. *Répertoire des sources historiques du moyen âge*, en cours de publication.

Chronique et coutumes de Bazas, Bordeaux, 1875, 1 broch. in-4.

Clément (Pierre). *La réforme des codes sous Louis XIV, d'après des documents inédits,* dans la *Revue des questions historiques*, t. VII, p. 115.

Clithoreus. *De regis officio opusculum quod optimum quemque regem deceat ex sacris literis et probatorum authorum sententiis historiisque depromens. Parisiis ex officina Henrici Stephani, 1591,* in-18°.

Colani (E.). *Alcuni documenti sul diritto di ancoraggio nel medio evo,* dans *Studi e documenti di Storia e diritto*, année 1893, t. XIV, p. 163.

Comptes consulaires de la ville de Riscle, de 1441 à 1507 (texte gascon), publiés pour la Société historique de Gascogne par Paul Parfouru et J. de Carsalade du Pont, Paris, 1892, 1 vol. in-8° (Extrait des *Archives historiques de la Gascogne*).

Conrat. *Die Glossen des codex vindob.*, dans la *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, t. XII, p. 154.

Conrat. *Eine alte Ueberlieferung von Institutionentext*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. XII, p. 155.

Conrat. *Fälschungen des XI Jahrhunderts*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. XII, p. 155.

Cordoniu. *La charte des coutumes de Saint-Antoine de Pont d'Arratz, 1493*, dans la *Revue de Gascogne*, année 1895.

Cougny. *Etudes historiques sur le XVIe siècle ; François Hotoman, la France Gaule*, Paris, 1874, 1 vol. in-8°.

Cougny. *La philosophie chez les jurisconsultes du XVIe siècle et en particulier chez Simon Marion*, Paris, 1 broch. in-8°.

Courtois. *Us et coutumes de Bellème (Orne), recueillis jusqu'en 1893*, Bellème, 1894, 1 vol. in-8°.

Cousin. *Documents inédits sur Domat*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. III, p. 120 et 166. Cpr. *Journal des savants*, année 1843, p. 5 et 76.

Cousin. *Observations sur les ordonnances de d'Aguesseau*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLVII, p. 74.

Coussemaker. *Sources du droit public et coutumier de la Flandre maritime*, Paris, 1873, 2 vol. in-8°.

Coutumes anciennes de Montcucq, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VII, p. 97.

Coutumiers de Normandie. Textes critiques publiés par Emile-Joseph Tardif ; la Summa de legibus Normannie in cura laïcali, Paris, 1896, 1 vol. in-8°.

Coyecque. *Les archives notariales de la Seine à l'hôtel de Lauzun*, Paris, 1 broch. in-8° (Extrait du *Bulletin du bibliophile et du bibliothécaire*).

Crahay (Louis). *Recueil des anciennes coutumes de la Belgique*, en cours de publication.

Cramail. *Les registres paroissiaux de Rueil, 1640-1792*, dans le *Bulletin de la Société de l'histoire de Paris et de l'Ile de France*, année 1893.

Cresp. *Etude sur Emerigon*, dans la *Revue de Wolowski*, t. XI, p. 32.

Cuvier. *Les réformés de la Lorraine et du pays messin*, dans les *Mémoires de l'Académie de Stanislas*, année 1883.

D. *Quelques textes d'anciennes coutumes de Flandre*, dans le *Messager des sciences historiques de Gand*, année 1893.

Dareste (R.). *Hotman (Fr.)*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. I, p. 487.

Dareste (R.). *Notice d'un manuscrit du grand coutumier de France conservé à la bibliothèque de Rouen*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. X, p. 351.

Dareste (R.). *La charte de Manre dans la Marne (1273)*, dans

la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1894, p. 68.

Dareste (R.). *La charte de Lançon (Ardennes) (1331)*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1894, p. 223 et 293.

Dareste et Blanchet. *Documents inédits concernant la biographie de Cujas, communiqués à l'Académie de législation de Toulouse*, dans le *Recueil* de cette académie, t. V, p. 353 : t. VI, p. 254.

Decamps (G). *Charte-loi des communes de Nimy et de Mézières du 21 juin 1512*, dans les *Annales du cercle archéologique de Mons*, t. XXIV.

Decap. *Coutume de Fontenilles en Comminges*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1896, t. XX, p. 388.

Decroos. *Ayrault*, dans la *Revue générale de droit*, t. III, p. 547.

De la Noue. *La législation de l'ancienne principauté de Stavelot Malmedy*, dans les *Annales de l'Académie d'archéologie de Belgique*, t. XLVI.

Delisle (L.). *Quittance d'une somme payée à un secrétaire du roi, chargé de porter aux baillis et sénéchaux l'ordre d'envoyer au roi « les coustumes et stilles de leurs bailliages pour en faire une coustume nouvelle », 26 août 1480*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1894.

Deloche. *Etienne Baluze, sa vie et ses œuvres*, Paris, 1856, 1 vol. in-8°.

Delsol. *Eloge d'Antoine Lemaistre*. Prononcé à l'ouverture de la Conférence des avocats, Paris, 1854, 1 broch. in-8°.

Demante (Gabriel). *Observations sur la formule* « car tel est notre plaisir », *dans la Chancellerie française*, Paris, 1893, 1 broch. in-8° (Extrait de la *Bibliothèque des Chartes*, année 1893).

Demasure. *Antoine Loisel et son temps (1536-1617)*, Paris, 1876, 1 br. in-8.

Derôme. *Notice sur Bertrand d'Argentré*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. V, p. 49.

Desaivre (Léo). *Journal de Simon Robert, notaire à Germond (1621-1654)*, dans les *Archives historiques du Poitou*, année 1895, t. XXV, p. 383.

Desaivre (Léo). *Journal de Pierre de Sayvre, juge au tribunal*

de la Chataigneraie (*1523-1589*), dans les *Archives historiques du Poitou,* t. XXV, 1895.

Desbarreaux (Bernard). *Notice bibliographique sur les Institutes de Justinien éditées par Cujas*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. XXV, p. 238.

Desjardins (Albert). *De l'enseignement du droit d'après Bacon*, Paris, 1865, 1 vol. in-8.

Desjardins (Albert). *Marc Antoine Muret, l'enseignement et la correspondance des savants au XVI*e *siècle*, Paris, 1882, 1 br. in-8.

Desjardins (Arthur). *Etude sur l'histoire du droit maritime français au XVII*e *siècle*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXXXIII, p. 263 et 373. Voir aussi le dernier volume du grand ouvrage du même auteur sur le droit maritime.

Digard (Anicet). *Charondas le Caron*, dans la *Revue historique de droit français et étranger,* t. VII, p. 177.

Documents pour servir à l'histoire du bas Bugey et des provinces voisines, Bourg, 1891.

Documents relatifs à l'histoire du Valais, recueillis et publiés par l'abbé J. Gremaud (1375-1402), Lausanne (Mémoires et documents publiés par la *Société de la Suisse romande*, t. XXXVII).

Domat. *Les lois civiles dans leur ordre naturel.* Nouvelle édition mise en rapport avec le code civil par Remi, 1830, 4 vol. in-8.

Dorez. *Documents concernant le retour définitif de Cujas à Bourges*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1893, p. 298.

Douais (C.). *La coutume de Merville,* dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1891, t. XV, p. 569.

Douais (C). *Coutumes de Terraube, 25 février 1285*, dans la *Revue de Gascogne*, année 1898.

Doublet de Boisthibault. *Notice sur Jean Mathieu Legrand, jurisconsulte du XVI*e *siècle,* dans la *Thémis,* t. VIII, p. 210.

Dubédat. *Rapport sur une notice relative à Jacques Bouju, président du Parlement de Bretagne,* dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse,* t. XXXII, p. 275.

Dubois. *Guillaume Barclay, jurisconsulte écossais, professeur à Pont-à Mousson et à Angers* (*1546-1609*). Discours de réception à l'Académie de Stanislas, Nancy, 1872, 1 br. in-8.

Ducrocq. *François Meinard Frison, professeur de droit à*

l'Université de Poitiers, ses relations et ses publications de 1600 à 1623, dans les *Mémoires de la Société des antiquaires de l'Ouest*, 2e série, t. XIV.

Du Faur (Prosper). *La Charte d'Escazeaux (1271)*. Montauban, 1 br. in-8 (Extrait du *Bulletin archéologique de Tarn-et-Garonne*).

Du Faur (P.). *Coutumes d'Asques (1512)*, dans le *Bulletin archéologique et historique de la Société archéologique de Tarn-et-Garonne*, année 1898, t. XXVI.

Duméril. *Aperçus sur l'Esprit des lois de Montesquieu*, dans la *Revue générale du droit*, année 1888, t. XII, p. 207 et 321.

Dupin. *Rédaction solennelle de la coutume du Nivernais en 1534*, dans la *Revue de Wolowski*, t. XXXIX, p. 374.

Dupin. *Lettres sur la profession d'avocat par Camus*, 5e éd. 1832, 1 vol. in-8.

Dupin. *La coutume du Nivernais*, Paris, 1864, 1 vol. in-8. Cpr. *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXVII, p. 453.

Dupré-Lasale, *Michel de l'Hospital avant son élévation au poste de chancelier de France, 1505-1558*, Paris, 1875, 1 vol. in-8. Cpr. *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1875, p. 481.

Dupré-Lasale. *Notice sur Jacques Bouju, président au parlement de Bretagne, 1515-1577*, 1 br. in-8, Paris, 1883. Cpr. *Revue générale de droit*, année 1883, p. 379.

Durand. *Etudes sur la rédaction de la réformation des coutumes*, dans la *Revue de Fœlix*, t. XVI, p. 995 ; t. XVII, p. 215.

Durand (Georges). *Inventaire sommaire des archives communales de la ville d'Amiens antérieures à 1790*.

Duval (Eugène). *La préparation des ordonnances de 1667 et de 1670 et Guillaume de Lamoignon* (Discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de cassation le 16 octobre 1897).

Dydynski (Th. V.). *Beiträge zur handschriftlichen Ueberlieferung der Justinianischen Rechtsquellen*. I. Institutionen. Berlin, 1891.

E. (Marcel). *Mme de Motteville et ses mémoires*, dans la *Revue générale de Belgique*, année 1895.

Ehinger. *Notice biographique sur Francois Hotman*, dans le tome XIV des *Mémoires de la Société d'histoire de Bâle*.

Esnault (abbé Gustave-René). *Inventaire des minutes anciennes des notaires du Mans (XVIIe-XVIIIe siècles). Publié et annoté par l'abbé Em. Louis Chambois*. En cours de publication.

Espinay (d'). *De l'influence du droit canonique sur la législation française*, Toulouse, 1856, 1 vol. in-8 (a paru comme livraison supplémentaire dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1856).

Espinay (d'). *Le droit de l'Anjou avant les coutumes*, Angers, 1891, 1 br. in-8 (Extrait des *Mémoires de la Société nationale d'agriculture, sciences et arts d'Angers*).

Espinay (d'). *La réforme de la coutume du Maine en 1508*. Mamers, 1893, 1 br. in-8 (Extrait de la *Revue historique et archéologique du Maine*, année 1893).

Espinay (d'). *Note sur la coutume de Vendoin*, Angers, 1894, 1 br. in-8 (Extrait des *Mémoires de la Société nationale d'agriculture, sciences et arts d'Angers*).

Fagniez. *Fragment d'un répertoire de jurisprudence parisienne au XVe siècle* (Extrait du tome XVII des *Mémoires de la Société de l'histoire de Paris*).

Fagniez. *Etienne Forcadel, professeur à l'Université de Toulouse, jurisconsulte et poète (1534-1579)*, dans le *Bulletin de la Société archéologique de Béziers*, t. XIV.

Fagniez. *Documents relatifs à l'histoire du commerce et de l'industrie en France depuis le Ie siècle avant Jésus-Christ jusqu'à la fin du XVIIIe siècle*, Paris, 1898, 1 vol. in-8.

Faucher (Paul de). *Notes sur le célèbre jurisconsulte de Carpentras, Etienne Bertrand*, Digne, 1896, 1 br. in-8.

Faucon. *La rédaction de la coutume d'Auvergne en 1510 d'après un rôle des archives nationales*. Cpr. *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. XLII, p. 616.

Faustin Hélie. *Etudes sur Dumoulin*, dans la *Revue de Wolowski*, t. X, p. 97.

Feitu. *Domat et sa conception philosophique du droit*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXXIV, p. 48, 263, 365.

Félix. *Comptes rendus des échevins de Rouen avec des documents relatifs à leur élection, de 1409 à 1701*, 2 vol. publiés par la *Société de l'histoire de Normandie*.

Féral. *Considérations sur la réformation religieuse au XVIe siècle, dans ses rapports avec le droit*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. VI, p. 255.

Fitting (H.). *Die Institutionsglossen des Gualcausus und die übrigen in der Handschrift 328 des Kölner Stadt Archivs enthaltenen Erzengnisse mittelalterlicher Rechtslitteratur als Entgegnung gegen Flach besprochen und neu herausgegeben*, Berlin, 1901, 1 vol. in-8.

Fitting. Une « *Summa codicis* » *en provençal*, dans les *Sitzungsberichte der Preussischen Akademie der Wissenschafte*, Berlin, 1891, n° 37.

Fitting. *Le scuole di diritto in Francia durante l' XI secolo* (Extrait du *Bulletino dell' Instituto di Diritto Romano*, Rome 1892). (Voir un compte rendu dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1892, p. 238.)

Fitting (H.). *Die Summa Codicis und die Questiones des Fruerius*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, partie romaine, année 1896, t. XXX, p. 1.

Flach. *Les axiomes du droit français par le sieur Catherinot, avec une notice sur la vie et les écrits de l'auteur, suivie d'une bibliographie raisonnée des écrits de Catherinot*, 1883, 1 br. in-8.

Flach. *Cujas, les glossateurs et les Bartolistes*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1883, t. VII, p. 205, 216.

Flach. *Catalogue des manuscrits de la Bibliothèque de Cujas*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. IX, p. 233.

Fleury. *Institution au droit français*, publié par Laboulaye et Dareste, Paris, 1858, 2 vol. in-8.

Fontès. *Forcadel, professeur de droit civil à l'Université de Toulouse, 1556-1576*, dans la *Revue des Pyrénées*, année 1894, p. 217.

Forestier. *Quelques inventaires du XIV*e *siècle, pour servir à l'histoire privée de nos pères*, dans le *Bulletin archéologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1893, p. 281.

Fournier (Marcel). *Histoire de la science du droit en France*, en cours de publication.

Fournier (Marcel). *Notes et documents sur l'Université de Rennes et sur Lanjuinais, professeur de droit canon à Rennes*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1890, t. XIV, p. 290.

Fournier (Marcel). *Notes et documents sur les professeurs de droit en France, Jacques Clate et l'Université de Nantes à la fin du XV*e *siècle*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1891, t. XV, p. 841.

Fournier (Paul). *La très ancienne coutume de Bretagne*, dans la *Revue des questions historiques*, année 1898, 1er janvier.

Fournol-Coupiac (E.). *Sur quelques traités de droit public du XVI*e *siècle*, Paris, 1 br. in-8.

Franchi. *Benvenuto Sracca, giureconsulto anconitano del secolo XVI*, Rome, 1888, in-8.

Funck-Brentano (Fr.). *Les anciennes chartes de coutumes de Meilhan-en-Bazadais*, dans la *Revue de la Société des études historiques,* année 1897.

Funck-Brentano (Fr.). *Notice sur les chartes de coutumes de Pouy Lorgelart et de Bivès*, dans la *Revue historique*, t. LXIV, année 1897, p. 300.

Funck-Bretano (Fr.) *Les archives de la Bastille.*

Gabriel. *Observations détachées sur les coutumes et les usages anciens et modernes du ressort du Parlement de Metz, 1787*, 2 vol. in-4.

Galabert (abbé). *Chartes de coutumes du XVe siècle,* dans le *Congrès provincial de la Société bibliographique et des publications populaires*, Montpellier 1895, 1 vol. in-8.

Galabert (abbé). *Coutume de Gariès* (*Tarn et Garonne*), 6 *septembre 1265*, dans le *Bulletin historique et philologique du comité des travaux historiques*, année 1896, p. 563.

Galabert (abbé). *Les coutumes de Lacapelle Livron*, dans le *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1898, p. 521.

Galles. *Rapport sur le livre de M. Oscar de Vallée intitulé : le duc d'Orléans et le chancelier d'Aguesseau*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse,* année 1864, p. 396.

Gavet (G.). *Sources de l'histoire du droit français. Manuel de bibliographie historique*, Paris, 1899, 1 vol. in-8.

Gillet Lepelletier. *Éloge de Valin,* prononcé à la séance de rentrée des conférences des avocats stagiaires de la Cour de Poitiers, Poitiers, 1843.

Gilliodts van Severen. *Coutumes des pays et comté de Flandre,* 6 vol. in-4 parus, Bruxelles.

Ginoulhiac. *Le droit coutumier français dans ses rapports avec notre droit actuel*, dans la *Revue historique de droit français et étranger,* t. V, p. 66.

Giraud (A.). *La vie et la mort de Barnabé Brisson*, Nantes, 1864, 1 br. in-8.

Giraud (Ch.). *Observations sur Domat,* dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. III, p. 166.

Glasson. *Le premier Code de commerce,* dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXXIX, p. 789.

Gourville. *Mémoires*, publiés par Lecestre pour la Société de l'histoire de France.

Grandmaison (de). *Gaignières, ses correspondants et ses collections de portraits*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, année 1890, p. 573 ; année 1891, p. 181 ; année 1892, p. 4.

Grange (de la). *Sources de l'histoire de Tournaisis.*

Grotius. *Du droit de la guerre et de la paix.* Nouvelle traduction précédée d'un essai biographique et historique sur Grotius et son temps par Pradier-Fodéré, Paris, 1865-1867, 3 vol. in-8 (Cpr. *Journal des savants*, année 1867, p. 428, 569, 625).

Grueber. *Uber den Einfluss des römischen Rechts in England, und besonderer Rücksicht auf das Recht der Schuldverträge*, dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, t. XI, p. 253.

Guérard (Charles). *Discours sur la vie et les ouvrages du président Jacques Auguste de Thou*, Paris, 1824, 1 br. in-8.

Guyencourt. *Us et coutumes des habitants de Meigneux au début du XVIIIe siècle*, dans le *Bulletin de la Société des Antiquaires de Picardie*, année 1890.

Guyho. *Ecrivains auxiliaires des avocats, au XVIIe et au XVIIIe siècles*, Paris, 1866, 1 br. in-8.

Heffter. *Lettre sur la correspondance de Cujas*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1866, p. 539.

Henry (Paul). *A travers nos vieux jurisconsultes*, Angers, 1898, 1 br. in-8.

Herbomez (A. d'). *Les sources de l'histoire du Tournaisis. Un ms. de Lyon*, dans les *Annales de la Société historique et archéologique de Tournai*, t. I.

Heulhard. *Rabelais légiste*, Paris, 1887.

Holtius. *Lettre de Cujas et diplôme de docteur transmis par M. Holtius*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. IV, p. 311.

Hoop (d'). *La Flandre orientale et ses anciennes archives, l'Inventaire analytique et chronologique des archives de la ville de Saint-Trond.*

Huc. *Rapport sur un livre de M. Frémont intitulé : Recherches historiques et biographiques sur Pothier*, dans le *Recueil de législation de l'Académie de Toulouse*, année 1860, p. 167.

Huerbin (Jos). *Die Statuen der Juristen Universität Pavia vom Jahr 1396*, Luzern, 1898, 1 br. in-4.

Hugo. *Notice sur Cujas*, dans le *Civil Magasin*, t. III.

Humbert. *Rapport sur trois coutumiers de l'Alsace publiés par*

M. Bonvalot, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1866, p. 178.

Imbart de la Tour. *Les coutumes de la Réole*, dans les *Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux*, année 1893, p. 221.

Jacqueton. *Documents relatifs à l'administration financière en France, de Charles VII à François I*er *(1443-1523)*, Paris, 1892, 1 vol. in-8° (Collection de textes pour servir à l'enseignement de l'histoire).

Jadart. *Jean-Baptiste Buridan, recherches sur sa famille, ses fonctions et ses travaux*, Reims, 1884, 1 br. in-8° (Extrait du tome LXXIII des travaux de l'Académie de Reims).

Jadart. *Les usages d'Autrecourt (Ardennes) 1606*, dans la *Revue de Champagne et de Brie*, année 1890.

Janet. *Montesquieu et Turgot*, dans le *Journal des savants*, année 1888.

Janet. *Mélanges inédits de Montesquieu ; sur le premier volume contenant des « Réflexions sur la Monarchie universelle en Europe » et un traité « De la considération et de la réputation »*, dans le *Journal des savants*, année 1892.

Janssen. *Les coutumes de la seigneurie de Meerloo*, dans les *Publications de la Société historique et archéologique du duché de Limbourg*, t. XXXII, année 1896.

Jarry. *Pierre Dancel, avocat au parlement de Paris, et les érudits de son temps*, Orléans, 1876, 1 br. in-8°.

Jarry. *Une charte originale de juin 1233* (traité entre Gauthier de Bousies, avoué de l'abbaye de Saint-Denis et cette abbaye), mémoire lu au Congrès des Sociétés savantes, année 1894, section d'histoire et de philologie.

Jourdan. *Etude sur Marsile de Padoue, jurisconsulte et théologien du XIV*e *siècle* (Thèse), Montauban, 1892, 1 br. in-8°.

Klimrath. *Etudes sur les coutumes*, Paris, 1838, 1 vol. in-8°.

Klimrath. *Travaux sur l'histoire de droit français publiés par Warnkönig*, Strasbourg, 1843, 2 vol. in-8°.

Kohler (J.) Liesegang (E.). *Das römische Recht am Niederrhein Gutachten Kölner Rechtsgelehrter aus dem 14 und 15 Jahrhunderte. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Territorialstaatsrechts*. Stuttgart, 1896, 1 vol. in-8° (*Beiträge zur Geschichte des römischen Rechts im Deutschland*).

Kræber. *Coutumes de Gourdon*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VI, p. 55.

Krüger. *Die Ueberlieferung der Adressaten in Haloanders Ausgabe der Codex Justinianus*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, partie romaine, t. XIII, p. 287.

Labatut. *Domat,* dans la *Revue générale*, t. II, p. 471, 595.

Laboulaye. *Les axiomes du droit français*. (Voir un compte rendu par Dareste, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXX, p. 443).

Laboulaye et Dareste. *Le grand coutumier de France*, Paris, 1868, 1 vol. in-8°.

Laboulaye et Flach. *Les axiomes du droit français, du sieur Catherinot avec une bibliographie raisonnée des écrits de Catherinot*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger,* année 1883, t. VII, p. 41.

Lacrocq. *Bibliographie de la coutume de la Marche,* dans le *Bulletin de la Société des sciences de la Creuse*, année 1896.

Laferrière. *Lecture sur l'école de Cujas,* dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse,* t. IV, p. 282.

La Lande de Calan (Ch. de). *Bertrand d'Argentré*, *ses doctrines juridiques et leur influence*, Saint-Amand, 1892, 1 br. in-8°.

Lalarme. *Journal d'un bourgeois de Paris sous le règne de François I*er (*1515-1536*), publié par Ludovic Lalarme pour la *Société de l'histoire de France*, Paris, 1854, 1 vol. in-8°.

Lancelot. *Mémoire sur la vie et les ouvrages du Président Boissieu*, *1734*, dans le *Recueil de l'ancienne Académie des inscriptions*, t. XII, p. 316.

Langlois. *De recuperatione terre sancte*, *traité de politique générale* par Pierre Dubois, Paris, 1891. Cpr. *Annales de l'École libre des sciences politiques*, année 1892, p. 162.

Langlois. *Manuel de bibliographie historique ; instruments bibliographiques*, Paris, 1896, 1 vol. in-16°.

Langlois. *Notices et extraits des manuscrits*, dans les *Mémoires de l'Académie des inscriptions*.

Langlois et Seignobos. *Introduction aux études historiques*.

Larombière. *Le régime dotal et la coutume de la Haute-Marche,* dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques,* année 1880, t. CXIV, p. 396.

Lasteyrie (Robert de), Bougenot (E. S.). *Bibliographie des travaux historiques et archéologiques publiés par les Sociétés savantes de la France,* Paris, 1896, 1 vol. in-4°.

La Trémoille (duc de). *Charte de Sablé* (*1301*), dans la *Province du Maine*, année 1895.

Laurent. *Liste chronologique des édits et ordonnances des Pays-Bas. Règne de Charles-Quint*, *1506-1555*, Bruxelles, 1 br. in-8° (c'est un supplément à l'ouvrage de Louis Galesloot).

Lecesne. *Exposé de la législation coutumière de l'Artois*, Paris 1869, 1 vol. in-8°.

Le Court (J. de). *Recueil des anciennes ordonnances de la Belgique*; *Recueil des ordonnances des Pays-Bas autrichiens*.

Legentil. *Recherches sur le droit coutumier d'Artois*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. II, p. 86.

Lehmann (K.). *Das Longobardische Lehnrecht*, Gœttingue, 1896, 1 vol. in-18.

Lerminier. *Etude sur Montesquieu*, dans la *Thémis*, t. VIII, 1re partie, p. 145.

Leroux. *Archives historiques du Limousin*. En cours de publication.

Lespinasse (René de). *Chartes nivernaises du comté de Chastelloux*, Nevers, 1896, 1 br. in-8°.

Lettres de Charles VIII, publiées d'après les originaux pour la Société de l'histoire de France. En cours de publication.

Lévesque de la Ravalière. *Recherches sur messieurs Pithou*, dans le *Recueil de l'ancienne Académie des inscriptions*, t. XXI, p. 208.

Lichtenberger. *Linguet socialiste*, dans la *Révolution française*, année 1893.

Liebermann. *Eine anglo-normannische Uebersetzung des* XII *Iahrh. von Articuli Wilhelmi, Leges Edwardi und Genealogia Normannorum*.

Limburg-Stirum (de). *Les coutumes de la ville de Termonde*.

Livre des établissements de Bayonne, Bayonne, 1892, 1 vol. in-4°.

Longé (de). *Coutumes du pays et duché de Brabant*, Bruxelles, 1874, 1 vol. in-4°.

Loubers. *Domat, philosophe et magistrat*. (Cpr. *Revue de législation ancienne et moderne*, t. III, p. 653).

Luçay (de). *Le comté de Clermont en Beauvoisis*, Beauvais, 1892, 1 br. in-8°.

Luchaire. *L'université de Paris sous Philippe-Auguste*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CLI, p. 1899.

Maitland. *Domesday book*, Cambridge, 1897, 1 vol. in-8°.

Maitland. *Magistri Vacarii summa de matrimonio*, dans *The Law quaterly review*, 1897, t. XIII, p. 133, 270 et suiv.

Marchand. *Les chartes de la tour de Douvres, 1250-1624*.

Mathieu Bodet. *Etude sur Doneau*, dans la *Revue de Fœlix*, t. XI, p. 845.

Mauri Sarti et Mauri Fattorini. *De claris archigymnasii Bononiensis professoribus a sæculo XI usque ad sæculum XIV, iterum ediderunt Cæsar Albicinius et Carolus Malagola*, 2 vol. in-fol., 1888 et 1896.

Mazon. *Charte des libertés et franchises de Privas (1207); Confirmation de ces libertés (1309); Délibération de la communauté de Privas (1690)*, dans le *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1893, p. 522.

Mazure et Hatoulet. *Fors de Béarn, législation inédite du XIe au XIIIe siècle*, Pau, 1847, 1 vol. in-4°.

Merlet (René). *Collection des textes pour servir à l'enseignement de l'histoire*, Paris, 1896, 1 vol. in-8°.

Merlin. *Portraits de jurisconsultes*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. II, p. 496.

Meynial. *Encore Irnérius*, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, année 1897, p. 339.

Meynial. *Irnerius*, dans la *Revue générale du droit*, année 1897, p. 569.

Molinier (A.). *Les sources de l'histoire de France*, dans la *Revue internationale de l'Enseignement*, année 1893, p. 418.

Monnier. *Le chancelier d'Aguesseau*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLII, p. 335.

Monnier. *Les ordonnances de d'Aguesseau*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLVI, p. 273 et 367.

Monnier. *La législation française au XVIIe siècle*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LX, p. 33, 161 ; t. LXII, p. 33.

Monod (G.). *Bibliographie de l'histoire de France*, 1888, 1 vol. in-8°.

Monumenta graphica medii. Cpr. un compte rendu par Giry, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. XLIV, p. 89.

Morel (abbé). *Chartes communales du XIIe siècle.* (Royallieu, Jonquières, La Bruyère, Chevrières, villages des environs de Compiègne). Mémoire lu au Congrès des Sociétés savantes, année 1894, section d'histoire et de philologie.

Morel. *Ordonnance de Charles VIII pour la répression des brigandages commis par les gens de guerre*, dans le *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques*, année 1893.

Muller et de Rozière. *Les assises de Senlis*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1891, t. XV, p. 714.

Neumann. *Hugo Grotius, 1583-1645*. 8. (*Sammlung gemeinverstandlichen Wissenschaften*, livraison 449).

Nys. *Notes inédites de Bentham*, dans la *Revue de droit international*, année 1887, t. XIX, p. 446.

Omont. *Inventaire des manuscrits de la bibliothèque de Cujas*, dans la *Nouvelle revue historique de droit francais et étranger*, t. XII, année 1888, p. 632.

Omont. *Inventaire sommaire de la collection du parlement conservée à la Bibliothèque nationale*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XV, p. 339.

Ordonnances des rois de France de la troisième race, recueillies par ordre chronologique, Paris, 1723-1849, 21 vol. in-fol. continuées par l'Académie des sciences morales et politiques qui a publié jusqu'à ce jour le *Catalogue des actes de Francois Ier* et va faire paraître le premier volume des ordonnances de ce règne.

Pagart d'Hermansart. *La Ghisle ou la Coutume de Mérulle (1451)*, Saint-Omer, 1884, 1 br. in-8°. Voir un compte rendu dans la *Revue générale de droit*, année 1885, p. 576.

Palmieri (G.). *Appunti e documenti por la scuola dei glossatori*.

Pampaloni (M.). *Contributi alla determizione dei emblemi nelle Pandette*, dans l' *Archivio giuridico*, t. LV et LVI.

Paris (P.). *Les grandes chroniques de France, selon qu'elles sont conservées en l'église de Saint-Denis en France*, Paris, 1837, 6 vol. in-12.

Pasquier (F.). *Texte roman des coutumes municipales de Seix-en-Couserans confirmées par Philippe le Hardi et reconnaissance des privilèges de cette ville par Henri II en 1547*. Documents inédits. Foix, 1893, 1 vol. in-8° (Extrait du *Bulletin de la Société ariégoise des sciences, lettres et arts*, t. IV).

Pasquier (F.). *Coutumes du Fossat dans le comté de Foix, d'après une charte de 1274, texte latin et roman*, dans les *Annales du Midi*, année 1897, p. 257.

Patetta (F.). *La Summa Codicis di Placentino*, dans les *Studi Senesi*, t. XIII, p. 157.

Patetta. *Sopra due manoscritte della collezione Pseudo-Indo-*

riana, dans la *Revista Italiana per le scienze giuridiche*, année 1890, t. X, p. 62.

Patetta. *Contributi alla storia del diritto romano nel medio evo* : I. *Capitula ex lege Justiniana* ; II. Estrati dell' *Epitome Juliani* ad uso del clero nel ms. vaticano 3830 ; III. *Summa Perusina* ; IV. *Lectio legum breviter facta*, dans le *Bullettino dell'istituto de diritto romano*, année 1891, t. III, p. 273.

Patetta. *Nota sopra alcuni mss. delle istituzioni di Giustiniano con appendice di glosse inedite*, dans le *Bulletino dell'istituto de diritto romano*, année 1892, t. IV, p. 17.

Paulus (N.). *Le Dr Konrad Braun, jurisconsulte catholique du XVIe siècle*, dans l'*Historiches Iahrbuch*, t. XIV.

Pélicier. *Un épisode de la réformation des coutumes en Champagne au XVIe siècle*, dans le *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques*, année 1887, p. 138.

Perin. *Nouveaux documents biographiqnes sur Cujas et Roaldès*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1860, p. 501.

Perretti de la Rocca. *De l'influence des coutumes du Berry sur la législation de Genève au XVIe siècle* (thèse de l'Ecole des Chartes, année 1893).

Pescatore. *Die Glossen des Irnerius*, Greifswald, 1888, 1 vol. in-8°.

Petit. *Raoul Glaber*, dans la *Revue historique*, t. XLVIII, p. 283.

Pignot. *Un jurisconsulte au XVIe siècle, Berthélemy de Chasseneuz*. Cpr. *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1880, t. 113, p. 613.

Pihan de La Forest. *Esprit des coutumes du bailliage de Senlis et les textes*, Paris, 1771, in-8°.

Piot. *L'inventaire des cartulaires conservés dans les dépôts des archives de l'Etat en Belgique*.

Piot. *Inventaire des chartes des comtes de Namur*.

Pirenne. *Bibliographie de l'histoire de Belgique, Catalogue méthodique et chronologique des sciences et des ouvrages principaux relatifs à l'histoire de tous les Pays-Bas jusqu'en 1538 et à l'histoire de la Belgique jusqu'en 1830*, Gand, 1893.

Planiol. *Julien Furic, supplément inédit à son commentaire sur l'usement de Cornouailles*, Paris et Rennes, 1893, 1 br. in-8°. Cpr. *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1893, t. XVII, p. 470.

Planiol. *La très ancienne coutume de Bretagne*, Rennes, 1896, 1 vol. in-8° (Extrait des *Annales de Bretagne*).

Poncelin de la Roche Thilac. *Etat du cours de l'Europe et des provinces de France*, Paris 1785, 1 vol. in-8°.

Porée. *L'abbaye du Bec et ses écoles (1045-1790)*, Evreux, 1892, 1 br. in-8°.

Portal. *La charte de Réalmont,* dans la *Revue historique du département du Tarn*, année 1891.

Portalis. *Observations sur Domat,* dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. III, p. 166.

Pothier. *Etat des coutumes connues du département de Tarn-et-Garonne*. Lu au Congrès des Sociétés savantes, année 1893.

Prou. *Manuel de paléographie*, Paris, 1896, petit in-folio.

Prou. *La charte de coutumes de Saint-Julien-du-Sault*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1897, p. 600.

Raffalovitsch (M[lle] S.). *Bentham*, *Etude biographique*, dans le *Journal des économistes*, année 1888, t. XLI-XLIV, p. 190.

Rébouis. *Coutumes de Castelsagrat en Quercy*, 1887, 1 br. in-8°.

Rébouis. *Coutumes de Goudourville-en-Agenais (1278),* Paris, 1 br. in-f°. (Extrait de la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1891.)

Recueil des anciennes coutumes de la Belgique, publié par ordre du roi sous les auspices du ministre de la Justice par les soins d'une Commission spéciale.

Recueil des documents concernant le Poitou contenus dans les registres de la chancellerie de France, en cours de publication à Poitiers chez Oudin.

Renouard. *Notice sur une histoire de l'éloquence attribuée au chancelier d'Aguesseau*, dans la *Thémis*, t. II, p. 89.

Renouard. *Etude sur Servan*, dans la *Thémis*, t. II, p. 108.

Reusens. *Eléments de paléographie,* Louvain, 1897, 1 vol. in-8°.

Revel. *L'usage des pays de Bresse, Bugey, Valromey, Gex, leurs statuts, stil et édits,* Bourg-en-Bresse, 1729, 1 vol. in-4°, 4 rel. v. br.

Revillout. *Le jurisconsulte Jules Pacius de Beriga avant son établissement à Montpellier (1530-1602), d'après un document inédit*, Montpellier, 1882, 1 br. in-8° (Extrait des *Mémoires de l'Académie des sciences et lettres de Montpellier*, t. VII).

Rivalta. *Dispute celebri di diritto civile estratte dalle dissensiones dei glossatori ed annotate per uso academico e forense*, Bologne, 1895, 1 vol. in-8°.

Rivier. *Ein Schreiben von Pierre Lorioz de modo studendi*, dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. XI, p. 319.

Rivier. *Sur l'* « ars notariatus » *de Jean Fichard* (*1539*), dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, t. XIII.

Rodière. *Recherches sur l'enseignement du droit à Toulouse*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1860, p. 244; année 1861, p. 153; année 1863, p. 246.

Rodière. *Les grands jurisconsultes*, Paris, 1873, 1 vol. in-8°.

Rogge. *Hugo Grotius à Paris* (*1621-1625*), 1893, 1 br. in-8°.

Roth (F. W). *Die Rechtsgelehrten Hans Jacob und Christian Jacob von Zwierbein* (*1699-1793*) dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, t. XVI.

Sabarthès. *Les coutumes, libertés et franchises de Montréal.* Carcassonne, 1897, 1 vol. in-8°.

Sacase. *Lecture sur Charles Loyseau*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. IV, p. 269.

Sacase. *Rapport sur un mémoire de M. Dubédat, relatif à l'histoire du chancelier Maupeou*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. V, p. 86.

Sacase. *Documents biographiques relatifs à Cujas*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. VII, p. 471.

Saint-Simon. *Écrits inédits* publiés sur les manuscrits conservés au dépôt des Affaires étrangères par Faugère. T. I : Parallèle des trois premiers rois Bourbons. T. II, III, IV : Mélanges. T. V, VI, VII : Notes sur les duchés-pairies, comtés-pairies et duchés vérifiés depuis 1500 jusqu'en 1730.

Sancti Thomæ Aquinatis. *Opera omnia*, Parme, 1853, 1 vol. in-4°.

Saulcy (F. de). *Recueil de documents relatifs à l'histoire des monnaies frappées par les rois de France, depuis Philippe II jusqu'à François Ier*.

Savigny (de). *Lettre à propos de l'histoire de Cujas par Berriat Saint-Prix*, dans la *Thémis*, t. IV, p. 193. Voy. la réponse de Berriat Saint-Prix, *ibid.*, p. 388.

Say (Léon). *Les papiers de Turgot*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXXVIII, p. 838.

Schuermans. *Amyot au concile de Trente*, dans la *Revue de Belgique*, année 1891.

Schulte. *La Somme d'Etienne de Tournai* (en allemand), Giessen, 1891, 1 vol. in-8°.

Sclopis. *Etudes sur Montesquieu*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, t. I, p. 497.

Scripta anecdota antiquissimorum glossatorum, scilicet Rainerii de Perusio, Rofredi Beneventani, Anselmi de Orto, Hugolini, Johannis Bassiani, aliorumque. Præit Hincmari Remensis Collectio de ecclesiis et cappellis. Accedit Boncompagni Rhetorica novissima. Prodeunt curantibus Augusto Gaudentio, Johanne Baptista Palmeno, Friderico Patetta, Johanne Tamassia, Victorio Scialoia, Bologne, 1892, 1 vol. in-fol.

Spicilegium Brivatense, *Recueil de documents historiques relatifs au Brivadois et à l'Auvergne*, Paris, 1886, 1 vol. in-4°.

Stein. *Nouvelle édition du* Corpus juris civilis, *histoire des éditions antérieures*, dans la *Revue de Wolowski*, t. XXIII, p. 451.

Summa de legibus Normanniæ in curia laïcali (*ou coutumier latin de Normandie*), Rennes, 1 vol. in-8°.

T. de L. *Un nouveau tome des Rôles gascons*, dans la *Revue de Gascogne*, année 1896.

Taillandier. *Nouvelles recherches historiques sur la vie et les ouvrages du chancelier de l'Hospital*, Paris, 1861, 1 vol. in-8°. Cpr. *Journal des savants*, année 1862, p. 491, 515.

Taillefer. *Charte de coutumes données par Raymond, comte de Toulouse, aux habitants de Nondenard* (*1249*), dans le *Bulletin de la Société archéologique de Tarn-et-Garonne*, année 1895.

Taisand. *Les vies des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations, tant anciens que modernes*, Paris, 1737, 1 vol. in-4°.

Tamassia. *Odefredo*, dans les *Atti memorie della R. Deputazione di Storia patria per le provincie di Romagna*, 1894, t. XII.

Tamassia. *Un capitolo della storia longobarda di Paolo Diacono*, dans l'*Archivio giuridico*, t. XLII.

Tamizey de Laroque. *Le jurisconsulte Jules Pacius de Beriga*, dans la *Revue des questions historiques*, t. XXXIV, p. 616.

Tardif (Joseph). *La Summa de legibus Normanniæ in curia laïcali*, Rouen, 1896, 1 vol. in-8°.

Tardif (Joseph). *La version provençale de la somme du code de Justinien*, dans les *Annales du Midi*, 1896, p. 470.

Tardif (Jules). *Monuments historiques* (*cartons des rois*), Paris, 1866, 1 vol. in-4°.

Tardif (Jules). *La* Practica forensis *de Jean Masuer*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1883, t. VII, p. 283.

Tardif (Jules). *Un mémoire de Guillaume Du Breuil,* dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1888, t. XII, p. 278.

Teilhard de Chardin. *La première charte des coutumes de Montferrand*, dans les *Annales du Midi,* année 1891.

Tesnière (P.). *Essai sur David Houard,* d'après des documents inédits, Caen, 1886, 1 br. in-8°.

Thézard. *De l'influence des travaux de Pothier et du chancelier d'Aguesseau sur le droit civil moderne,* Paris, 1866, 1 br. in-8° (Extrait de la *Revue historique de droit français et étranger,* t. XII, p. 5 et 229).

Thiercelin. *Etude sur les auteurs qui ont traité du droit naturel avant Grotius , Oudinclorph, Guillaume Postel, Hermming, Winkler*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XIV, p. 151 ; t. XV, p. 292 ; les successeurs de Grotius, *ibid.*, t. XVI, p. 312.

Thomas (A.). *Charte de coutumes de Gimont*, dans les *Annales du Midi,* année 1896, p. 5.

Thonnié. *Recherches sur les premières éditions de la coutume générale du Bourbonnais*, Moulins, 1895, 1 br. in-8°.

Torreilles. *Mémoires de M. Jaunec, avocat au Conseil souverain et professeur à l'Université de Perpignan.*

Tourtoulon (P. de). *Etudes sur le droit écrit. Les œuvres de Jacques de Révigny* (*Jacobus de Ravanis*), Paris, 1899, 1 vol. in-8°.

Tourtoulon. *Les gloses d'Irnérius, dans la Glose préaccursienne*, dans les *Annales internationales d'histoire*, Congrès de Paris, 2e section, p. 147.

Troplong. *L'école de Machiavel et l'école de Grotius,* dans la *Revue de Wolowski*, t. XXVII, p. 79.

Truchelat. *Etudes sur les usages ruraux de la Bresse et de la Dombes*, dans les *Annales de la Société d'émulation de l'Ain,* année 1894.

Truinet. *Eloge d'Antoine Loysel*, prononcé à la séance d'ouverture de la conférence de l'ordre des avocats, Paris, 1852, 1 br. in-8°.

Ugolino Glossatore. *Le Quaestiones publicate per la prima volta, con prefazione e note dell'avo*, Bologne, 1891, in-8°.

Valois (N.). *Inventaire des arrêts du Conseil d'État (règne de Henri IV)*, 1886-1894, 2 vol. in-4°.
Verdon (de). *Guy Coquille*, dans la *Revue générale*, t. III, p. 69.
Vignau. *Etude sur Furgole*, dans la *Revue de Wolowski*, t. IX, p. 438.
Wasserschleben. *Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters*, Leipzig, 1892, 1 vol. in-8°.
X. *Comment Cujas s'était-il procuré les manuscrits des Basiliques dont il s'est servi*, dans la *Thémis*, t. VII, p. 165 et t. IX, p. 321. Voir les observations de Berriat Saint-Prix, *ibid.*, t. X, p. 161 .
Zachariæ von Lingenthal. *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, partie romaine, t. XIII, p. 1.
Zdekauer. *Su l'origine del manoscritto pisano delle Pandette Giustinianee e la sua fortuna nel medio evo*, Sienne, 1890, 1 br. in-8°. Voir une critique dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. LIII, p. 149.

III. — Universités

Aldrovandi (L.). *Commentario alle lettere di uno studente tedesco in Bologna. (Christoforo Kress, 1559-1560)*, dans les *Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le provincie di Romagna*, t. XIV p. 14.
Allain (abbé). *L'Université de Paris aux XIIe et XIIIe siècles*, dans la *Revue du clergé français*, année 1895.
Allain (le chanoine E.). *Pouillé du diocèse de Bordeaux au XVIIIe siècle dressé d'après les documents inédits des archives de l'archevêché*, Bordeaux, 1893, 1 broch. in-4°. (Extrait de l'*Inventaire sommaire des archives de l'archevêché de Bordeaux antérieures à 1790.*)
Angot. *L'instruction populaire dans le département de la Mayenne avant 1789*, Paris et Laval, 1891, 1 vol. in-8°.
Babeau. *L'intervention de l'État et l'instruction primaire en Provence sous la régence*, dans la *Revue historique* de Monod, t. XLVI, p. 300.
Barckhausen. *Une réforme de collège sous Louis XV*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, année 1891, t. XI, p. 279.

Barckhausen. *Statuts et règlements de l'ancienne Université à Bordeaux.*

Baudouin. *Les écoliers provençaux à l'Université de Toulouse, 1558-1630*, dans les *Mémoires de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse,* 9e série, t. II, année 1890.

Beaune. *Mémoire sur l'Université de Dôle en Franche-Comté,* dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse,* année 1869, p. 159.

Beaune. *Les Universités de Franche-Comté, Gray, Dôle, Besancon.* Documents inédits publiés avec une introduction historique, Dijon, 1870, 1 vol. in-8°.

Belin. *Histoire de l'ancienne Université de Provence*, Paris, 1896, 1 vol. in-8°.

Belin. *L'enquête de 1667 sur les Universités et Collèges*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, année 1898.

Bellier-Dumaine (Ch.). *Histoire du collège de Dinan*, dans les *Annales de Bretagne*, année 1897.

Benech. *De l'enseignement du droit français dans la Faculté de droit civil de l'ancienne Université de Toulouse.*

Bénin. *Histoire de l'ancienne Université de Provence ou histoire de la fameuse Université d'Aix; 1re période 1409 à 1679.* Paris, 1896, 1 vol. in-8°.

Berger-Levrault (O.). *Annales des professeurs des académies et universités alsaciennes, 1523-1871.*

Bimbenet. *L'Université d'Orléans*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques,* t. XX, p. 293.

Boissier (G.). *Histoire du Collège de France,* dans le *Journal des savants,* année 1893, p. 170.

Bourmont (de). *La fondation de l'Université de Caen et son organisation au XVe siècle*, Caen, 1853, 1 br. in-8° (Extrait de la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, année 1885).

Brants (V). *Un cours de droit au XVIIe siècle. Tractatus de reditibus annuis de Gérard de Couselles, 1623* (*d'après un manuscrit de la Bibliothèque royale de Bruxelles*), dans le *Bulletin de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique,* années 1896 et 1897.

Buche (J.). *Histoire du « Studium » collège et lycée de Bourg* (*1391-1398*). Bourg, 1898, 1 vol. in-8°. (Extrait des Annales de la Société d'émulation de l'Ain).

Carayon (le père). *Université de Pont-à-Mousson, 1572-1650.*

Cardon (G.). *La fondation de l'Université de Douai,* Paris, 1893, 1 vol. in-8°.

Cauvet. *Le collège des droits de l'ancienne Université de Caen,* Caen, 1858, 1 vol. in-8°.

Cavazza (Francesco). *Le scuole dell'antico studio bolognese..* Milano, 1896, 1 vol. in-8.

Chénon. *Les anciennes Facultés des droits de Rennes,* Rennes, 1890, 1 br. in-8°.

Clerval. *Les écoles de Chartes au moyen âge, du Ve au XVIe siècle,* Paris, 1895, 1 vol. in-8°.

Cramoisy (Séb.). *Les honneurs et applaudissements rendus par le Collège de la Compagnie de Jésus, Université et bourgeoisie du Pont-à-Mousson en Lorraine, l'an 1623, aux SS. Ignace de Loyola et François Xavier, à raison de leur canonisation faite le 12 de mars 1622.* Au Pont-à-Mousson, 1623, in-4°.

Dassy. *L'académie de Marseille, ses origines, ses publications, etc.*

Demange. *Les Ecoles d'un village toulois au commencement du XVIIIe siècle.*

Denifle (H.), Chatelain (E.). *Chartularium Universitatis Parisiensis, tomus IV (1394-1452),* Paris, 1897, 1 vol. in-4.

Denis (L.). *L'école de Sillé-le-Guillaume au XVe siècle,* dans la *Province du Maine,* année 1897.

Donache. *L'Université de Paris et les Jésuites (XVIe* et *XVIIe siècles).*

Douais (C.). *Les Universités françaises avant 1789,* dans la *Revue des questions historiques,* du 1er octobre 1891.

Droz. *Recherches sur le collège de Besançon.*

Engel. *L'Ecole de Strasbourg au XVIe siècle,* dans la *Revue internationale de l'enseignement,* année 1896, p. 112.

Engel. *L'ancienne académie de Strasbourg,* dans la *Revue internationale de l'enseignement,* année 1897.

Féret. *La Faculté de théologie de Paris et ses docteurs les plus célèbres,* Paris, 1896, 3 vol. in-8°.

Forreilles. *L'enseignement élémentaire en Roussillon depuis ses origines jusqu'au commencement du XIXe siècle,* Perpignan, 1895, 1 vol. in-8°.

Fournier (Marcel). *La faculté de décret de l'Université de Paris au XVe siècle,* Paris, 1 br. in-4°.

Fournier (Marcel). *Notes et documents sur les professeurs de droit en France : le recrutement professoral et la conduite des*

professeurs de droit à l'université de Valence au XVIe siècle, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1895.

Fournier (Marcel). *Notes et documents sur l'Université de Rennes*, Paris, 1890, 1 br. in-8° (Extrait de la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1890).

Fournier (Marcel). *La bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université de Paris en 1475*, dans le *Bulletin de la Société de l'histoire de Paris*, année 1888.

Fournier (Marcel). *La bibliothèque de l'Université d'Orléans*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français étranger*, année 1890.

Fournier (Marcel). *La bibliothèque de l'Université d'Orléans*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français étranger*, année 1890.

Fournier (Marcel). *Les bibliothèques des collèges de l'Université de Toulouse*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, année 1890.

Fournier (Marcel). *Les bibliothèques de l'Université et du collège d'Avignon*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*.

Fournier (M.) et Engel (Ch.) *Gymnase, Académie et Université de Strasbourg, 1523-1621*, t. I, Paris, Strasbourg, 1894, 1 vol. in-4°.

Franklin. *La vie privée d'autrefois : écoles et collèges*, Paris, 1892, 1 vol. in-18.

Fuente (de la). *Historia de las universidades colegios y demas establecimientos de ensenanza en Espana*, Madrid, 1887, 3 vol. in-4°.

Germain. *Ecole de droit de Montpellier*, dans la *Revue générale de droit*, t. II, p. 47, 168, 413.

Gillant (abbé). *L'instruction publique à Clermont-en-Argonne avant la Révolution*, dans les *Mémoires de la Société philomatique de Verdun*, t. X.

Gréard. *Nos adieux à la vieille Sorbonne*.

Houdoy. *L'instruction gratuite et obligatoire depuis le XVIe siècle*, Lille, 1873, 1 br. in-8°.

Humbert. *Rapport sur l'histoire de la Faculté de droit de Besançon*, par M. Estignard, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1868, p. 35.

Jourdain. *Histoire de l'Université de Paris au XVIIe et au XVIIIe siècles*, Paris, 1888, 2 vol. in-8°.

Kaufmann. *Die Geschichte der deutschen Universitäten*, Stuttgard, 1888, 1 vol. in-8°.

Klæhr. *Les Ecoles savantes d'Eton et de Winchester au XVIe siècle*, dans la *Neue Jahrbücher für Philologie und Pœdagogie*, t. CLI, année 1895.

Knod (G.). *Un registre matriculaire des étudiants en droit de Bologne, conservé dans la Biblioteca Estense à Modène*, dans la *Zeitschrift für Kirchengeschichte*, t. XVIII.

Knod. *Die alten Matrikeln der Universitæt Strassburg, 1621-1793*.

Laferrière. *L'Université de Paris*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XXIII, p. 109 ; t. XXV, p. 5.

Lafeuille (Dr Paul). *La Faculté de médecine dans l'ancienne Université de Cahors (1332-1751)* (Thèse), Lyon, Paris, 1895, 1 br. in-8°.

Langlois. *Les Universités au moyen âge*, dans la *Revue de Paris*, année 1895.

Lanson. *Hommes et Livres* (Recueil d'articles sur les Etudiants et mœurs universitaires du xvie siècle ; l'Erudition monastique aux xviie et xviiie siècles ; Albéroni, une victime de Saint-Simon ; mélanges inédits de Montesquieu).

Lautard. *Histoire de l'Académie de Marseille*.

Laval. *Etat de l'Université d'Avignon en 1589*.

Lefort. *Toullier et l'ancienne Université de Rennes*, dans la *Revue générale du droit*, année 1893, p. 544.

Lefort. *La Faculté de droit de l'Université de Douai au XVIe siècle*, dans la *Revue générale de droit*, année 1893, p. 440.

Lefort (J.). *L'enseignement du droit à l'ancienne Université de Strasbourg*, dans la *Revue générale de droit*, année 1894, p. 385.

Lefort. *La Faculté de droit d'Aix aux XVe et XVIe siècles*, dans la *Revue générale du droit*, année 1895, p. 164, 261.

Lefranc. *Les origines du Collège de France*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, année 1890, t. X, p. 457.

Lefranc. *Histoire du Collège de France depuis ses origines jusqu'à la fin du premier empire*, Paris, 1893, 1 vol. in-8°.

Liber procuratorum nationis anglicanæ (alemanniæ) in Universitate Parisiensi. Ediderunt Henricus Denifle O. P. Aemilius Chatelain. Tomus I ab anno p. *MCCCXXXIII* usque adannum *MCCCCVI* Parisiis, apud fratres Delalain 1894,

in-4° (Auctarium chartularii Universitatis Parisiensis J).

Loiseleur. *L'Université d'Orléans pendant sa période de décadence, d'après des documents récemment découverts*, Orléans, 1886, 1 br. in-8°.

Luchaire. *Le cartulaire de l'Université de Paris*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, 1895, t. XV, p. 1.

Maggiolo. *L'œuvre pédagogique de Pierre Fourier, curé de Mattaincourt (1589-1646)*, dans les *Mémoires de l'Académie de Stanislas*, année 1892, p. 205.

Marchand. *La Faculté des arts de l'Université d'Avignon.*

Martin. *L'Université de Pont-à-Mousson*, Nancy et Paris, 1891, 1 vol. in-8°.

Mathieu (E). *L'instruction obligatoire en Belgique sous l'ancien régime*, dans les *Annales de la fédération archéologique et historique de Belgique*, t. XI.

Memoire e documenti per la storia della Universita di Parma nel medio evo, vol. I, Parma, 1888, in-4.

Métay (A.). *Les établissements d'instruction primaire à Montaigu avant et après 1789*. Vannes, 1897, 1 br. in-8. (Extrait de la *Revue du Bas-Poitou*).

Nicolas. *Histoire de l'ancienne académie protestante de Montauban (1598-1659) et de Puylaurens (1660-1685)*, 1 vol. in-8, Montauban.

Parmentier. *Les Ecoles en Angleterre après la Renaissance et la Réforme*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, années 1892 et 1893.

Périés (l'abbé G.). *La Faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris (1160-1793)*, Paris, 1890, 1 vol. in-8.

Périés. *Les thèses de l'ancienne Faculté de droit de Paris*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, année 1890, t. X, p. 400.

Perrin. *La culture des lettres et les établissements d'instruction à Lyon, de l'ère chrétienne à la Révolution*, Lyon, 1892, 1 br. in-8.

Pfister. *Histoire de l'ancienne Université de Nancy (1768-1793)*, dans les *Annales de l'Est*, année 1894.

Pontal. *L'Université et les Jésuites; deux procès en cour de Parlement au XVI[e] siècle*, Paris, 1877, 1 br. in-8.

Rance. *La Réforme de l'Université de Paris sous Henri IV, d'après deux manuscrits de la bibliothèque Méjane*. Mémoire lu au Congrès des Sociétés savantes, en Sorbonne, le 17 avril 1884, 1 br. in-8.

Rangeard (Pierre). *Histoire de l'Université d'Angers*, publiée

pour la première fois, d'après le manuscrit original par Albert Lemarchand, Angers, 1872, 1 vol. in-8.

Rashdall. *The universities of Europe in the middle age*, Oxford, 1895, 3 vol. in-8°.

Reucens. *Documents relatifs à l'histoire de l'Université de Louvain*, dans les *Analectes*, pour servir à l'histoire ecclésiastique de la Belgique, t. XXIII.

Robert. *L'instruction au XVIII*e *siècle dans le canton de Conlie*, dans la *Revue historique et archéologique du Maine*, t. XLI, année 1897.

Romano (G). *Un document de Crémone relatif à l'* « *Universitas Scholarium* », dans l'*Archivio storico lombardo*, anno XXIII, 30 sept. 1896.

Rotges. *Histoire de l'instruction primaire dans l'arrondissement de Bazas, du XVI*e *siècle jusqu'à nos jours, avec 12 cartes scolaires de l'arrondissement, suivie de notices sur les anciens collèges de Bazas et de Langon*, Paris, 1893, 1 vol. in-8.

Sampolo (Luigi). *Contributo alla storia della R. Universita di Palermo*, Palerme, 1895, 1 br. in-8.

Sée. *L'Université et Madame de Maintenon*, Paris, 1894, 1 vol. in-8.

Stropeno. *L'ancienne Université de Provence*, dans la *Revue internationale de l'enseignement*, année 1897, p. 25.

Stubbs (J. W.). *The History of the University of Dublin from 1591 to 1800*. Londres, 1889, 1 vol. in-8.

Thorreilles. *Le collège de Perpignan depuis ses origines jusqu'à nos jours*, Perpignan, 1893, 1 br. in-8.

Troplong. *Du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement, d'après l'ancien droit public français*, Paris, 1844, 1 vol. in-8°

Urseau. *L'instruction primaire avant 1789 dans les paroisses du diocèse actuel d'Angers*, Paris, 1891, 1 vol. in-18.

Uzureau. *Histoire de l'établissement de l'Académie royale des belles-lettres d'Angers*, Angers, 1901, 1 vol. in-8.

Veuclin. *De la gratuité de l'instruction au collège de Vire au XVIII*e *siècle*. Mémoire lu au Congrès des Sociétés savantes, année 1894, section des sciences économiques et sociales.

Villequez. *Les écoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne* (*Gray*, *Dôle*, *Besançon*), dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, t. II, p. 259, 349, 561 ; t. III, p. 66, 521, 612 ; t. IV, p. 283, 526, 628.

Weiss. *La Sorbonne, le Parlement de Paris et les livres hérétiques de 1542 à 1546*, dans le *Recueil de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1884.

Zimmermann (A.). *Die Universitäten Englands im 16 Jahrhundert. Ergänzungshefte zu den « Stimmen aus Maria Laach »*, Fribourg en Brisgau, 1889, 1 br. in-8.

IV. — Condition des personnes

Allard. *Esclaves, serfs et mainmortables*, Paris, 1884, 1 vol. in-12.

Amiable. *De la condition des enfants illégitimes dans l'ancien droit*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. X, p. 369.

Amiable. *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité*, Paris, 1861, 1 vol. in-8.

Amiable. *Paternité du mari en droit romain et dans l'ancienne jurisprudence française*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VIII, p. 1 et 559.

Angot des Rotours. *L'honnête homme campagnard à la fin de l'ancien régime en basse Normandie*, dans la *Réforme sociale* du 1er septembre 1892.

Arbois (d') de Jubainville. *Document inédit relatif à l'histoire de la tutelle testamentaire*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, t. I, p. 295.

Arbois (d') de Jubainville. *Recherches sur la minorité et ses effets dans le droit féodal français*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 3e série, t. II, p. 415 ; t. III, p. 136 et 533.

Arnaud. *Histoire des protestants de Crest en Dauphiné pendant les trois derniers siècles*, Paris, 1893, 1 br. in-8.

Aubert et Choisy. *La Réforme française après la mort de Calvin d'après des extraits de la correspondance de Théodore de Bèze (1564-1575)*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1898.

Avenel (vicomte G. d'). *Paysans et ouvriers depuis sept siècles*, dans la *Revue des Deux Mondes*.

Babeau. *Les Bourgeois d'autrefois*, 1 vol. in-12.

Babeau. *La vie rurale dans l'ancienne France*, Paris, 1883, 1 vol. in-12.

Babeau. *Les Artisans et les Domestiques d'autrefois*, Paris, 1886, 1 vol. in-12.

Babeau. *L'ouvrier sous l'ancien régime*, dans *Le Correspondant* du 15 décembre 1884.

Babeau. *La ville sous l'ancien régime*, Paris, 2 vol. in-12.

Babeau. *Le village sous l'ancien régime*, Paris, 1 vol. in-12.

Babeau. *Une colonie agricole et industrielle en Provence au siècle dernier*, dans la *Réforme sociale* du 16 septembre 1891.

Bataillard (Paul). *Les débuts de l'immigration des tsiganes dans l'Europe occidentale au XV*e *siècle*. Résumé suivi d'explications chronologiques, Paris, in-8 (Extrait des *Bulletins de la Société d'anthropologie*, 1890).

Batcave. *L'état social en Gascogne au XI*e *siècle*, dans la *Réforme sociale* du 1er juin 1896.

Baudrillart. *Les gentishommes ruraux de la France*.

Bauer (J.). *Les Juifs de la principauté d'Orange*, dans la *Revue des études juives*, année 1896.

Beautemps-Beaupré. *Du droit des propriétaires de fiefs d'ajouter le nom du fief à leur nom patronymique*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IX, p. 381.

Bernier. *Essai sur le tiers état rural ou les paysans de basse Normandie au XVIII*e *siècle*, Mayenne, 1 vol. in-8°.

Bernier. *Essai sur le tiers état rural en basse Normandie au XVIII*e *siècle*, Paris, 1892, 1 vol. in-8.

Beugnot. *Les Juifs d'Occident ou recherches sur l'état civil, le commerce et la littérature des Juifs en France, en Espagne et en Italie pendant la durée du moyen âge*. Cpr. *Journal des savants*, année 1824, p. 341.

Bianquis et Lesens. *La Révocation de l'édit de Nantes à Rouen, essai historique*, suivi de notes sur les protestants de Rouen persécutés à cette occasion, 1 br. in-8, Rouen.

Bloch (C.). *L'opinion publique et les Juifs au XVIII*e *siècle en France*, dans la *Revue des études juives*, t. XXXV, année 1897.

Bloch (J.). *Une expulsion des Juifs en Alsace au XVI*e *siècle*, dans la *Revue des études juives*, octobre, décembre, 1895.

Boissonnet. *La mainmorte en Franche-Comté*.

Boucomont (Ant.). *Des mainmortes personnelle et réelle en Nivernais*, Paris, 1896, 1 vol. in-8.

Bourgain. *Contribution du clergé à l'impôt sous la monarchie française*, dans la *Revue des questions historiques*, année 1890.

Brunschvigg (L.). *Les Juifs en Bretagne au XVIII*e *siècle*.

Brutails. *Etude sur l'esclavage en Roussillon du XIII*e *au XVII*e *siècle*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. X, p. 388 et suiv.

Buchère. *Un procès de mainmorte en Franche-Comté en 1772*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VII, p. 205.

Buisson. *Sébastien Castellion, sa vie et son œuvre, 1515-1563, Etude sur les origines du protestantisme libéral français*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 138, p. 925.

Cadier Osse. *Histoire de l'Eglise réformée de la vallée d'Aspre*, Pau, Paris, 1892, 1 vol. in-8.

Castonnet des Fosses. *L'état des personnes en France avant 1789*, Nantes, 1 br. in-8.

Champion Edme. *La noblesse aux Etats Généraux, une lettre de Cipières et de Sinety*, dans la *Révolution française*, année 1895.

Charlemagne. *Mémoire sur l'effort de la population rurale en Berry pour acquérir la terre*, dans la *Revue du Berry*, année 1902.

Chassin. *Les derniers serfs de France d'après des documents nouveaux*.

Clément-Simon (Gustave). *Le protestantisme et l'érudition dans le pays basque au commencement du XVII*e *siècle*, Paris, 1896, 1 vol. in-8°.

Clerbaut. *La bourgeoisie et les bourgeois dans l'ancien Bruxelles au point de vue historique et juridique*, dans les *Annales de la Société d'archéologie de Bruxelles*, année 1897.

Cochard (chanoine). *La Juiverie d'Orléans du VI*e *au XV*e *siècle*, Orléans, 1895, 1 vol. in-8°. Cpr. 64e volume des *Mémoires de la Société d'agriculture, sciences et arts d'Orléans*.

Combacal (A.). *Recherches sur le servage dans le midi de la France*, Toulouse, 1897, 1 vol. in-8.

Cuguillière (Étienne). *Les lépreux et les léproseries de Toulouse*, Toulouse, 1898, 1 vol. in-8.

Davidschen. *Consules et boni homines*, dans la *Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, 1896-1897.

Demante (G.). *Etude historique sur les gens de condition mainmortable en France au XVIII*e *siècle*, Paris, 1894, 1 br. in-8. (Extrait du *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1894, t. XLII, p. 126.)

Depping. *Les Juifs dans le moyen âge. Essai historique sur leur état civil, commercial et littéraire* (Cpr. *Journal des savants*, 1835, p. 321).

Desjardins (Albert). *Comment le sénatus-consulte Vélléien dis-*

parut dans la législation française, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXX, p. 148.

Develle (E.). *Artisans blésois; les cordonniers* (*1032-1894*), Blois, 1 br. in-8, sans date.

Doren. *Travaux récents sur la statistique de la population et des conditions sociales aux XVe et XVIe siècles*, dans la *Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, 1896-1897.

Douais. *Les hérétiques du comté de Toulouse*, dans les *Comptes rendus du Congrès scientifique international des catholiques*, année 1891, sciences historiques, p. 148.

Douais. *Mémoires et rapports inédits sur l'état du clergé et de la noblesse, de la justice et du peuple dans les diocèses de Narbonne, de Montpellier et de Castres en 1573*, Toulouse, 1891, 1 br. in-8.

Douen Orentin. *Histoire de la Révocation de l'édit de Nantes à Paris*, 1894, 1 vol. in-8.

Dujarric-Descombes. *Ordonnance de Charles IX au sujet des sépultures des calvinistes à Périgueux* (*1171*), dans le *Bulletin de la Société historique du Périgord*, année 1894.

Dupuis. *Des droits accordés à la femme veuve, par la coutume ou par la loi, dans l'ancien droit et dans le droit moderne*, Paris, 1887 (thèse de doctorat).

Durand. *Etude historique sur la condition des étrangers en France*, Paris, 1884, 1 vol. in-8.

Félice (Paul de). *Les Protestants d'autrefois*.

Finot (Jules). *La mainmorte dans la terre de Luxeuil. Projet d'affranchissement par l'abbé Clermont-Tonnerre* (*1775-1789*), dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. IV, p. 217.

Finot (Jules). *Les derniers mainmortables de l'abbaye de Cherlieu*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1881, t. V, p. 243 et 335.

Fleury (G.). *Un droit de bourgeoisie à Mamers*, dans l'*Union historique et littéraire du Maine*, année 1894.

Forestié (Ed). *Livres de comptes des frères Bonis, marchands montalbanais du XIVe siècle*, Paris, 1 vol. in-8°.

Franklin (A.). *La vie privée d'autrefois; arts et métiers, modes, mœurs, usages des Parisiens du XIIe au XVIIIe siècle*, Paris, 1895, 1 vol. in-18.

Frank-Puaux. *Les précurseurs français de la tolérance au XVIIe siècle*.

Galabert (abbé). *L'état social dans le Tarn et Garonne au*

début de la guerre de Cent ans, dans la *Réforme sociale*, année 1896, 2e semestre, p. 318.

Garde (de la). *Le duc de Rohan et les protestants sous Louis XIII*, Paris, 1884, 1 vol. in-8°.

Garrisson (Ch.). *La propagation protestante de la généralité de Montauban*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1897.

Garrisson. *Les préludes de la révocation de l'édit de Nantes à Montauban, 1559-1661*, dans le *Bulletin historique et littéraire de l'histoire du protestantisme français*, année 1893.

Gasnos (X.). *Etude historique sur la condition des Juifs dans l'ancien droit français* (thèse), Angers, 1897, 1 vol. in-8°.

Gauthier. *Actes d'abjuration de 150 protestants internés à Besançon de 1686 à 1688*, dans le *Bulletin historique du Comité des travaux historiques*, année 1890.

Guidault (abbé). *La léproserie de Bourges pendant la Révolution, 1789-1802*.

Guilhiermoz. *Essais sur l'origine de la noblesse au moyen âge*, Paris, 1902, 1 vol. in-8°.

Guillouard. *Etude sur la condition des lépreux au moyen âge*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, t. VI, p. 246.

Guyot. *De la situation des campagnes en Lorraine sous le règne de Mathieu II (1220-1251)*, dans les *Mémoires de la Société d'archéologie lorraine*, t. XLV.

Hanauer (abbé). *Etudes économiques sur l'Alsace ancienne et moderne*, Paris et Strasbourg, 1878, 1 vol. in-8°.

Hanauer (abbé). *Les constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen âge*.

Hanauer (abbé). *Les paysans de l'Alsace au moyen âge*.

Hauser (H.). *Nouvelles notes sur la réforme en Auvergne (1566-1685)*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1898.

Hauser. *Le travail des femmes aux XVe et XVIe siècles*, dans la *Revue internationale de sociologie*, année 1897, p. 338.

Hellot (Amédée). *Nobles et vilains. Les Prouesses des Martel; le Miracle de Basqueville-la-Martel, d'après les poésies inédites de Jean Petit, docteur en théologie, poète cauchois de la fin du XIVe siècle. Extraits et notice;* Paris, 1894, 1 br. in-8°.

Herminjard (A. L.). *Correspondance des réformateurs dans les pays de la langue française, recueillie et publiée avec d'autres lettres relatives à la Réforme et des notes historiques et*

bibliographiques, Genève, Bâle et Lyon, en cours de publication.

Hosdey (H.). *La Belgique monastique sous l'ancien régime*, dans le *Messager des sciences historiques de Belgique*, année 1895.

Houzé de l'Aulnoit. *Le livre de raison et la finance d'un bourgeois de Lille sous Louis XIV*, dans la *Réforme sociale* du 1er octobre 1891.

Jadart (H.). *Une enquête à Reims sur le fait de la religion au début de la Ligue*, dans la *Revue de Champagne et de Brie*, année 1895.

Janet (Paul). *Bossuet historien du protestantisme*, dans le *Journal des savants*, année 1892.

Joly. *Du sort des aliénés dans la Basse-Normandie avant 1789.*

Kahn (L.). *Histoire de la communauté israélite de Paris. Les Juifs de Paris sous Louis XV (1721-1760)*. Paris, 1892, 1 br. in-18 (Extrait des *Archives israélites*).

Kahn (L.). *Les Juifs de Paris au XVIIIe siècle d'après les Archives de la lieutenance générale de police à la Bastille.*

Kervyn de Lettenhove. *Les hugenots et les gueux*, 1 vol. in-8°.

Kindere (L. van der). *Les tributaires ou serfs d'église en Belgique au moyen âge*, dans le *Bulletin de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, année 1897.

Knapp. *Documents relatifs à l'histoire juridique des paysans allemands du XVe siècle jusqu'au commencement du XIXe siècle*, dans le *Wurtembergische Vierteljahrshefte für Landesgeschichte*, t. IV, année 1895.

Knœrich. *Sociétés littéraires surtout de dames et l'émancipation des femmes en France pendant la première moitié du XVIIe siècle* (en allemand), dans la *Zeitschrift für Kulturgeschichte*, t. III, 1896.

Labarthe. *Histoire du protestantisme dans le Haut-Languedoc, le Bas-Quercy et le comté de Foix (1685-1715)*, en cours de publication.

Lacroix (S). *Ce qu'on pensait des Juifs à Paris en 1790*, dans la *Révolution française*, année 1898.

Lagneau (Dr). *Ethnogénie des populations du nord-ouest de la France*, Paris 1876, 1 vol. in-8°.

Landry. *La mort civile du religieux dans l'ancien droit français.*

Lapanouse. *Essai historique de la protection des enfants orphelins au moyen âge dans les pays coutumiers*, Paris, 1901, 1 vol. in-8° (thèse de doctorat).

Ledieu. *Admission d'un lépreux dans la maladrerie du Val*

près d'Abbeville en 1494, dans le *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1895, p. 296.

Leroy. *Les protestants de Sedan au XVIII*e *siècle*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société de l'histoire du protestantisme francais*, année 1898.

Lespinasse. *Notes sur les cayolars*, dans la *Revue pratique*, t. LXV, p. 115.

Letelié. *Fénelon en Saintonge et la révocation de l'édit de Nantes, 1685-1688. Etude et documents*, Paris, 1885, 1 br. in-8° (Extrait du t. XIII des *Archives historiques de Saintonge et d'Aunis*).

Lévy. *Clément VII et les Juifs du Comtat-Venaissin*, dans la *Revue des études juives*, année 1896.

Lévy. *Louis VIII et les Juifs*, dans la *Revue des études juives*, t. XXX, année 1895.

Lods. *L'édit de Nantes devant le Parlement de Paris*, Paris, 1899, 1 br. in-8°.

Lods. *Etude bibliographique sur l'édit de tolérance, 1750-1789*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1892.

Lods. *L'Église réformée de Paris, de la Révocation à la Révolution (1685-1789)*, Paris 1891, 1 br. in-8°.

Loutschisky, *La petite propriété en France avant la Révolution*, Paris, 1897, 1 vol. in-12.

Malo (E). *Das Recht der Frau in der christlichen Kirche*, Züllsdorf, 1896, 1 br. in-8°.

Marchegay. *Les Colliberts de Saint-Aubin d'Angers*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 4e série, t. II, p. 409.

Marion (M.). *Etat des classes rurales au XVIII*e *siècle dans la généralité de Bordeaux*, dans la *Revue des études historiques*, année 1902.

Maugras. *Les comédiens hors la loi*, 1 vol. in-8°.

Maulde (de). *Les rachats de servage en Savoie au XV*e *siècle*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XI, p. 175 et dans la *Revue historique*, année 1887, t. XXXIV p. 276.

Mège. *Charges et contributions des habitants de l'Auvergne à la fin de l'ancien régime*, dans la *Revue d'Auvergne*, année 1898, p. 130.

Méric (E.). *Le clergé sous l'ancien régime*, 1890, 1 vol. in-8°.

Milhaud (A.). *La lutte des classes en Flandre au moyen âge*,

Artisans contre marchands. Paris 1897, 1 br. in-8°. (Extrait de la *Revue internationale de sociologie*).

Molard. *De l'esclavage et du servage en Corse au XIIIe siècle*, dans le *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1889, p. 201.

Molard. *De la capacité civile des lépreux,* dans le *Bulletin de la Société des sciences historiques de l'Yonne,* t. XLII.

Molard. *Etude sur l'origine et le développement du protestantisme dans le diocèse d'Auxerre*, dans le *Bulletin de la Société des sciences historiques de l'Yonne,* t. XLVIII.

Morillot. *Enfants nés hors mariage : de leur condition dans l'antiquité et au moyen âge en Europe*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. XII, p. 149, 363, 526.

Moutarde. *Histoire de l'église réformée de Saujon et de la presqu'île d'Avert*, Paris, 1892, 1 br. in-12.

Moysen (P.). *La femme dans le droit français,* Paris 1896, 1 vol. in-8°.

Nuebling (Eug.). *Die Judengemeinden des Mittelalters, insbesondere die Judengemeinde der Reichsstadt,* Ulm, 1896, 1 br. in-8°.

Ostrogorski (M.). *Die Frau im öffentlichen Recht. Eine vergleichende Untersuchung der Geschichte und Gesetzgebung der civilisierten Länder*, Leipzig, 1 vol. in-8°.

Pascal. *Elie Benoist et l'église réformée d'Alençon.*

Pascal. *Supplique en faveur de Pierre Butaud, seigneur de l'Ensonnière, galérien pour la foi, 1685-1722*, dans le *Bulletin de la Société de l'histoire du protestantisme français,* année 1894.

Pasquier. *Privilèges et libertés des trois états du comté de Foix à la fin du XIVe et au commencement du XVe siècle, d'après des documents inédits*, Paris, 1897, 1 br. in-8°. (Extrait du *Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1896, p. 342.)

Peytraud. *L'esclavage aux Antilles françaises avant 1789*, Paris, 1897, 1 vol. in-8°.

Prud'homme. *Les Juifs en Dauphiné*. Cpr. *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes,* t. XLIV, p. 364.

Puaux. *La dernière requête des protestants de France à Louis XIV avant la révocation de l'édit de Nantes* (*janvier 1685*), 1 br. in-8°.

Rabaud (S.). *Etude historique sur l'avènement de la tolérance*, Paris, 1892, 1 vol. in-12.

Rahlenbeck. *Une étude sur la liberté de conscience en France*

à l'époque de Francois Ier, dans la *Revue de Belgique*, année 1890.

Raulin. *Deux droits domaniaux octroyés aux lépreux de Beaulieu, près Caen,* Caen, 1896, 1 br. in-8°. (Extrait du *Bulletin de la Société des antiquaires de Normandie*, t. XVII).

Read. *Les anciens des consistoires d'Ablon et de Charenton en 1607 et en 1609*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1893.

Recueil des édits, déclarations du Roy et arrêts de son Conseil les plus nécessaires particulièrement aux gens d'église et de justice pour savoir ce qui est permis et ce qui est défendu aux prétendus reformez, Paris, Léonard, 1681, in-12.

Rémondière. *Les charges du paysan avant la Révolution de 1789,* Paris, 1894, 2 vol.

Reuss. *Documents relatifs à la situation légale des protestants d'Alsace au XVIIIe siècle,* Paris, 1888, 1 br. in-8°.

Reuss. *L'Église luthérienne de Strasbourg au XVIIIe siècle,* Paris, 1893, 1 br. in-12.

Réville. *Les paysans au moyen âge* (*XIIIe et XIVe siècles*) ; *études économiques et sociales,* Paris, 1896, 1 br. in-8° (Extrait de la *Revue internationale de Sociologie*).

Ribbe (Ch. de). *La société provençale à la fin du moyen âge*, Paris, 1898, 1 vol. in-8°.

Richard. *Thierry d'Hireçon, agriculteur artésien*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, année 1892.

Rivière. *Les mendiants sous l'ancien régime*, dans la *Réforme sociale* du 1er mai 1902.

Robert (U. de). *Histoire du protestantisme dans le Haut-Languedoc, le Bas-Quercy et le comté de Foix de 1685 à 1789.*

Rocheterie (de la). *Les bourgeois d'autrefois*, dans la *Revue des questions historiques*, t. XLI, p. 511.

Saint-René Taillandier. *La population agricole du pays d'Arles*, dans la *Réforme sociale* du 16 octobre 1897.

Saint-Venant (R. de). *Les seigneuries de Renay,* Vendôme, 1895, 1 vol. in-8°.

Sauvage (H.). *Quelques-unes des origines féodales du comté de Mortain*, Avranches, 1896, 1 br. in-8°. (Extrait de la *Revue de l'Avranchin*).

Schmidt (Ch.). *Notes sur les seigneurs, les paysans et la propriété rurale en Alsace au moyen âge*, dans les *Annales de l'Est*, années 1896 et 1897.

Sée (H.). *Etude sur les classes rurales en Bretagne au moyen*

âge, Rennes, Paris, 1896, 1 vol. in-8°. (Extrait des *Annales de Bretagne*, t. XI et XII).

Sée (H.). *Les « Hôtes » et les progrès des classes rurales en France au moyen âge,* dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1898, t. XXII, p. 116.

Simonnet. *Droit bourguignon*, *l'état des personnes et l'état civil*, *d'après les protocoles des notaires aux XIV*e *et XV*e *siècles*, dans la *Revue historique,* t. VII, p. 407 ; t. VIII, p. 400.

Stouf. *Le régime colonger dans la haute Alsace et les pays voisins*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1893.

Touzand. *La concession de terres par les propriétaires nobles après la guerre de Cent ans*, dans le *Bulletin de la Société archéologique de la Charente*, année 1900.

Touzand. *Les origines de la petite propriété en Angoumois au moyen âge*, dans le *Bulletin de la Société archéologique de la Charente*, année 1900.

Trayer. *Etude historique de la condition légale des esclaves dans les colonies françaises*, Paris, 1887 (thèse de doctorat).

Trévédy. *Des gens infâmes selon la très ancienne coutume de Bretagne*, dans la *Revue générale de droit*, années 1892 et 1893, t. XVI et XVII.

Van der Kindere (L.). *Les tributaires ou serfs d'église en Belgique au moyen âge.*

Vidal (G.). *Lecture à propos d'un travail de M. de Bellefon relatif à l'hommage dans le vicomté de Turenne*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. XXXII, p. 48.

Villequez. *De l'absence en droit romain, dans l'ancien droit francais*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. II, p. 209.

Warnkœnig. *Examen et recherches sur la condition civile des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours par Laboulaye*, dans la *Revue de Wolowski*, t. XVIII, p. 238.

Weiss. *Autour de l'édit de Nantes. Les députés huguenots et Henri IV en mai et juillet 1597*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société de l'histoire et du protestantisme francais*, année 1898.

Weiss. *La Seine et le nombre des victimes parisiennes de la Saint-Barthélemy*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société de l'histoire du protestantisme francais*, année 1897.

Weiss. *Le Désert et la Révocation en Poitou, 1685, 1696-1742,*

dans le *Bulletin de la Société de l'histoire du protestantisme français,* année 1894.

Weiss. *Le premier martyr de Chinon, Antoine Georges, contrôleur du grenier à sel, 1545*, dans le *Bulletin historique et littéraire de la Société du protestantisme français*, année 1893.

Weiss. *Les Juifs dans l'évêché de Strasbourg, surtout dans la partie badoise, 1680-1790,* dans l'*Alemannia,* t. XXIII, année 1895.

Weiss. *Les premières professions de foi du protestantisme français, 1532-1547,* dans le *Bulletin de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1894.

Yanoski. *De l'abolition de l'esclavage ancien au moyen âge et de sa transformation en servitude,* Paris, 1860, 1 br. in-8°.

V. — La famille

Babeau (A.). *Les coutumes du mariage en Provence à la fin du moyen âge,* dans la *Réforme sociale* du 1er mai 1896, p. 736.

Babeau (A.). *Les mœurs provençales à la fin du moyen âge*, dans la *Réforme sociale* du 1er mai 1898.

Baguenault de Puchesse. *Histoire du Concile de Trente.*

Baret. *Histoire et critique des règles sur les preuves de la filiation naturelle en droit français et étranger.*

Barthélemy (A. de). *Le droit du seigneur,* dans la *Revue des questions historiques*, t. I, p. 95.

Basdevant. *Des rapports de l'Eglise et de l'Etat dans la législation du mariage, du concile de Trente au code civil,* Paris, 1900, 1 vol. in-8 (thèse de doctorat).

Beauchet. *Etude historique sur les formes et la célébration du mariage dans l'ancien droit français*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1882, t. VI, p. 351 et 631.

Bernard. *Histoire de l'autorité paternelle en France*. Cpr. *Revue historique*, t. XI, p. 190.

Bernhöft (Fr.). *Ehe und Erbrecht der griechischen Heroen Zeit. Ein Beitrag zu der Vorgeschichte des europäischen Familienrechts,* dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, t. XI.

Bertin. *Les mariages dans l'ancienne société française*, 1 vol. in-8, Paris, 1890.

Bœsch. *Les fiançailles et les mariages à Nuremberg au XVI[e] siècle* (en allemand), dans les *Mittheilungen aus dem germanischen Nationalmuseum*, année 1893.

Borel (F.). *Une poursuite en mariage en 1572. Le pasteur Ciprien Isnard et les ministres de l'église de Genève*, dans le *Bulletin de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1895.

Bridel (L.). *Mélanges féministes. Questions de droit et de sociologie*, Paris, 1897, 1 vol. in-18.

Broussillon (Bertrand de). *Les Laval, La Faigne et leur livre de raison 1452-1453*, dans la *Province du Maine*, année 1898.

Cauvet. *De l'organisation de la famille d'après la coutume de Normandie*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, années 1847 et 1848.

Chalus (comte de). *Une vieille maison de France (du XI[e] siècle à la Révolution)*, Paris, 1896, 1 br. in-4°.

Cochard. *Origine des familles lyonnaises*, Lyon, 1898, 1 br. in-8°.

Damas (P.). *Les origines du divorce en France. Etude sur la loi du 20 septembre 1792*, Bordeaux, 1 vol. in-8°.

Desjardins (Albert). *Le pouvoir civil au concile de Trente*, Paris, 1870, 1 br. in-8°.

Delpit (J.). *Le droit du seigneur, réplique d'un campagnard à un parisien ou 2[e] réponse à M. Louis Veuillot*, Bordeaux, 1873, 1 br. in-8°.

Demangeat. *Etude historique sur l'ancien droit de bail ou de garde considéré comme la source du droit de puissance légale que le code civil accorde au père ou à la mère survivante sur les biens des enfants*, dans la *Revue de Fœlix*, t. XII, p. 655 ; t. XIV, p. 635.

Devas (C. S.). *Das Familienleben in seiner Entwickelung von der frühesten Zeit bis auf die heutigen Tage. Ein Beitrag zur Gesellschaftswissenchaft. Ausgabe des Werkes : « Studien über das Familienleben. » Aus dem Englischen. V. P. M. Baumgarten*, Paderborn, 1897, 1 vol. in-8°.

Esmein. *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, 2 vol. in-8.

Falgairolle (Prosper). *La famille de la Farelle au Bas-Languedoc et en Picardie*, Alais, 1896, 1 vol. in-8.

Fawcett. *Le mouvement féministe en Angleterre*, dans la *Revue politique et parlementaire*, t. IX, p. 298.

Forestié. *Les livres de comptes des frères Bonis*, Paris et Auch, 1890-1894, 2 vol. in-8.

Franklin. *La vie privée d'autrefois. L'enfant*, Paris, 1894, 1 vol. in-12.

G. T. *Livre de raison de Jean de Lorman*, dans la *Revue de l'Agenais*, année 1896.

Garufi (C. A.). *Recherches sur les usages nuptiaux observés en Sicile pendant le moyen âge,* dans l'*Archivio storico siciliano,* année XXI, 1897.

Gelin (H.). *Les mariages au Désert et leurs conséquences en Poitou*, 1749, dans le *Bulletin de la Société de l'histoire du protestantisme français*, année 1894.

Glasson. *Du consentement des époux au mariage*, Paris, 1866, 1 vol. in-8.

Glasson. *Etude sur le mariage civil et le divorce*, 2e éd. Paris, 1880, 1 vol. in-8.

Glasson. *Etude sur le mariage de Gaston d'Orléans avec Marguerite de Lorraine*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 145, p. 103.

Glasson. *Décadence du mariage religieux et origine du mariage civil au dix-huitième siècle*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 153, p. 92.

Godard (E.). *Livre de raison d'une famille châtelleraudaise (1617-1793)*, Poitiers, 1 vol, in-8.

Guibert. *La famille limousine d'autrefois d'après les testaments et la coutume*, Limoges, 1883, 1 br. in-32.

Guibert. *Livre de raison de Pierre Doumail notaire, 1545-1632*, dans le *Bulletin de la Société scientifique et historique de Brive*, année 1894, p. 115.

Harold de Fontenay. *Recherches sur les actes de l'état civil aux quatorzième et quinzième siècles à propos d'un registre de paroisse de l'an 1411*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes,* t. V, p. 543.

Hinojosa. *Le* jus primæ noctis *a-t-il existé en Catalogne,* dans les *Annales internationales d'histoire*, Congrès de Paris, 2e section, p. 224.

Huc. *Influence du droit canonique sur la constitution de la famille,* dans la *Revue critique*, t. IX, p. 224.

Joubert. *Etude sur la vie privée au XVe siècle en Anjou*, Angers, 1884, 1 vol. in-8.

Kœnigswarter. *Du mariage dans son développement universel et historique*, dans la *Revue de Wolowski,* t. XL, p. 5.

Kœnigswarter. *Histoire de l'organisation de la famille en France depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours.*

Kohler (J.). *Histoire primitive du mariage*, dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, t. XII, année 1897.

Labessade (de). *Le droit du seigneur et la rosière de Salency*, Paris, 1878, 1 vol. in-18.

La Brière (Léon de). *La jeune mariée (conseils donnés en 1393)*, Paris, 1896, 1 vol. in-8.

Larroque (T. de). *Deux livres de raison du XVIe siècle*, dans la *Revue des questions historiques*, année 1897.

Lefebvre (Charles). *Introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris, 1900, 1 vol. in-8.

Loiseau. *Un syndicat agricole à Chitry en 1763*, dans le *Bulletin de la Société des sciences historiques et naturelles de l'Yonne*, année 1896.

Marion. *Une famine en Guyenne (1747-1748)*, dans la *Revue historique* de Monod, t. XLVI, p. 241.

Maulde la Clavière (R. de). *Alexandre VI et le divorce de Louis XII*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, année 1896.

Meignan. *Les anciens registres paroissiaux de l'état civil*, dans la *Revue des questions historiques*, t. XXV, p. 131.

Meynial. *Le mariage après les invasions*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XX, p. 514 et 737 ; t. XXI, p. 117 ; t. XXII, p. 165.

Molard (Fr.). *Le livre de raison des familles Barbanceys et Chadenier*, dans le *Bulletin de la Société des sciences historiques et naturelles de l'Yonne*, année 1896.

Mollet (E). *Etude de législation étrangère sur le mariage religieux*, Paris, 1893, 1 vol. in-8.

Monaldi (M.). *L'istituto del divorzio in Italia. Studio giuridico preceduto da un cenno storico sopra il matrimonio ed il divorzio nelle antiche legislazioni*, Firenze, 1891, in-8.

Morel (abbé). *Les cérémonies du mariage dans les diocèses de Beauvais, Noyon, Senlis au XVe siècle.*

Passez. *La désorganisation de la famille*, dans la *Réforme sociale* du 16 août 1897.

Peyroche (Louis). *Un livre de famille (1594-1794)*, Saint-Dizier 1 br. in-16.

Quinquet de Monjour. *Histoire de l'indissolubilité du mariage en France, du cinquième siècle au Concile de Trente*, Paris, 1901, 1 vol. in-8°. (Thèse de doctorat).

Ribbe. (Ch. de). *La société provençale à la fin du moyen âge d'après les documents inédits*, dans la *Réforme sociale* du 16 octobre 1897.

Ribbe (Ch. de). *Les Fiançailles et les mariages en Provence à la fin du moyen âge,* Montpellier, 1896, 1 vol. in-8. (Extrait du compte-rendu du *Congrès provincial de la Société bibliographique et des publications populaires. Session tenue à Montpellier les 11, 12 et 13 février 1895*).

Rousse (A.). *Un livre de raison*, dans les *Annales de la Société, d'émulation pour l'étude de l'histoire et des antiquités de la Flandre*, t. 42.

Salvioli (G.). *La benedizione nuziale fino al concilio di Trento specialmente in riguardo alla pratica e alla dottrina dal secolo XIII al XVI*, dans l'*Archivio giuridico*, t. LIII, p. 173.

Santi (L. de) et Vidal (A.). *Deux livres de raison (1517-1550)*, dans les *Archives historiques de l'Albigeois*, Paris, 1896, 1 vol. in-8.

Schleusner. *Les origines de la législation protestante sur le mariage au XVIe siècle, d'après des documents contemporains* (suite), dans la *Zeitschrift für Kirchengeschichte*, t. XII.

Schulenburg (E.). *Die Spuren des Brautraubes Brautkaufes und ähnlicher Verhältnisse in den französischen Ehen des Mittelalters*, dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswis, senschaft*, t. XII, p. 129.

Schwab. *Notes de comptabilité juive du XIIIe siècle et du XIVe siècle,* dans la *Revue des études juives*, t. XXX, année 1895.

Simonnet (Henri). *Le « Mundium » dans la famille germanique*, Paris, 1898, 1 vol. in-8°.

Tamizey de Larroque. *Le livre de raison de la famille Dudrot de Capdebosc, 1522-1675*, Paris, 1891, 1 br. in-8°.

Tamizey de Larroque. *Notice inédite sur le livre de raison du Muet de Laincel, d'après les manuscrits de Peiresc,* Digne, 1 br. in-8°.

Tamizey de Larroque. *Deux livres de raison du XVIe siècle*, dans la *Revue des questions historiques,* année 1897.

Teil (J. du). *Le livre de raison du noble Honoré du Teil, 1571-1586.*

Tillier (L.). *Le mariage, sa genèse, son évolution,* Lille, 1897, 1 vol. in-8°.

Vantroys. *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, Paris, 1 vol. in-8°.

Veuillot (Louis). *Le droit du seigneur au moyen âge,* Paris, 1871, 1 vol. in-18.

Vingtrinier. *La famille des Jussieu*, dans la *Correspondance historique et archéologique*, année 1896.

Weber. *Die kanonischen Ehehindernisse sammt Ehescheidung und Eheprozess*, Fribourg, 1886, 4e éd. 1 vol. in-8°.

Westermarck. *The history of mariage*, Londres, 1891, 1 vol. in-8°.

Wolft (Martin). *Pour servir à l'histoire du mariage des veuves dans l'ancien droit allemand* (en allemand), dans les *Mittheilungen des Instituts für œsterreichische Geschichtsforschung*, t. XVII.

CINQUIÈME PARTIE

ÉPOQUE MONARCHIQUE

DE CHARLES VII A LA RÉVOLUTION

Transition

On a dit qu'il est plus facile de marquer la ligne séparative des temps barbares et de l'époque féodale, que de déterminer avec une certaine précision la fin de la féodalité et le commencement de l'époque monarchique. Nous ne sommes pourtant pas de cet avis et nous serions même plutôt disposé à affirmer le contraire. C'est en effet une erreur de croire que les temps barbares se soient étendus jusqu'à la chute de la dynastie carolingienne et que la féodalité ait commencé avec l'avènement de Hugues Capet. Il s'est produit en 987 plutôt un simple changement de dynastie qu'une révolution sociale. La politique des premiers Capétiens n'a pas été différente de celle des Carolingiens, et, à l'époque où ils se sont substitués à la famille de Charlemagne, la féodalité était déjà née et en voie de formation. L'avènement des Capétiens, en maintenant la royauté dans un état de faiblesse et parfois même d'impuissance relatives, a peut-être favorisé le développement de la souveraineté féodale, mais ne l'a certainement pas provoquée ni fait naître. Nous croyons l'avoir suffisamment établi en étudiant ces premières périodes de l'histoire de nos institutions.

Au contraire, la démarcation est très facile entre la fin des temps féodaux et le commencement des temps modernes ; nous sommes bien arrivés à l'époque d'une monarchie d'abord

limitée, puis absolue, et en dernier lieu tout à fait centralisée. Les faits partent de si haut qu'ils nous imposent un moment précis comme ligne de démarcation entre les deux périodes, et on ne saurait, à notre avis, déplacer cette frontière pour la reporter en deçà ou au delà du point à déterminer sans commettre une grave erreur historique et même sans fausser quelques-unes de nos institutions.

Ce qui termine en France le moyen âge et le régime féodal, ce qui produit l'avènement des temps modernes et de l'ère monarchique, c'est la fin de la guerre de Cent Ans sous le règne de Charles VII. Il ne s'agit pas d'apprécier ici les immenses conséquences de cette issue de la guerre d'un siècle entre Français et Anglais, au point de vue de la politique extérieure et de l'équilibre de l'Europe occidentale. L'Angleterre avait songé à devenir une puissance continentale de premier ordre et à prendre la place de la France : elle a dû renoncer à ce projet. Ce résultat a, en définitive, profité aux deux nations : à la France qui, un instant menacée d'une déchéance irrémédiable, n'a pas tardé à reprendre un rôle prépondérant en Europe ; à l'Angleterre qui en se désintéressant, sinon d'une manière complète, du moins dans une assez large mesure, des événements du continent, a pu projeter, poursuivre et enfin acquérir la souveraineté absolue de toutes les mers, même de nos jours et aux dépens du monde entier, cause d'une richesse sans précédent, par suite d'un développement sans limite de son commerce et de son industrie.

Pour se convaincre qu'au point de vue de la politique intérieure et des institutions propres à notre pays, la fin de la guerre de Cent Ans marque bien le commencement d'une ère nouvelle, il suffit de parcourir rapidement ces institutions dans l'ordre où nous les avons étudiées.

Jusqu'alors les ordonnances royales avaient peu compté parmi les sources du droit. C'est à peine si on peut en relever quelques-unes pour chaque règne de l'époque féodale et encore ces ordonnances sont-elles rendues par pur accident ; le roi ne se propose pour ainsi dire jamais de faire œuvre

durable et générale de législateur. Avec le règne de Charles VII, les ordonnances royales commencent à figurer parmi les sources les plus importantes du droit français. Elles prennent un caractère très général, touchent à presque toutes les branches du droit, s'attachent plus spécialement à réglementer la justice, source de nombreux abus à cette époque. Pendant la première partie de cette période, la plupart des grandes ordonnances seront provoquées par les vœux des Etats Généraux et elles porteront sur les objets les plus divers, souvent sans ordre ni méthode ; puis, en dernier lieu, la royauté s'abstiendra de convoquer les Etats Généraux, mais elle n'en continuera pas moins à rendre fréquemment de grandes ordonnances. Ses lois seront maintenant inspirées par des jurisconsultes de premier ordre et par des praticiens rompus à la pratique des affaires. Aussi seront-elles désormais écrites avec soin et méthode. Les ordonnances de Louis XIV sur la procédure civile, sur l'instruction criminelle, sur le commerce de terre, sur la marine, sur les eaux et forêts forment en réalité nos premiers codes et ont été considérées dans toute l'Europe comme de véritables chefs-d'œuvre. En même temps qu'elles précisaient le sens de la loi, elles donnaient à la France l'unité législative dans presque toutes les branches du droit; on essaya même, à plusieurs reprises, d'arriver à cette unité pour le droit civil.

Si notre ancienne monarchie n'a pu réaliser ce projet, sauf sur quelques points assez peu nombreux, cependant c'est elle aussi qui a commencé la grande œuvre de réforme des coutumes et c'est encore à la fin de la guerre de Cent Ans, sous le règne de Charles VII, que se place cet événement mémorable de la rédaction officielle des coutumes. Cette rédaction n'a pas, comme on l'a dit parfois à tort, produit de profonds changements dans le régime du droit civil coutumier ; les commissaires chargés de la rédaction des coutumes ont plutôt accepté l'état de choses antérieur qu'introduit des réformes et des innovations. A cette époque, le Tiers Etat était encore faible et la noblesse toute-puissante. Celle-

ci a exercé, sinon en apparence, du moins en réalité, un rôle important, parfois même prépondérant, dans la rédaction des coutumes. Cette œuvre n'a donc pas changé le droit civil ; celui-ci est resté ce qu'il était auparavant. Mais elle a produit deux résultats : elle a précisé le sens de la coutume, objet jusqu'alors de discussions interminables et source de procès sans nombre (1) ; elle a favorisé la fusion du droit féodal et du droit civil, et le premier, en entrant dans le second, a continué à perdre de plus en plus son caractère politique.

Ce développement remarquable du droit coutumier devait nécessairement amener une renaissance des études juridiques ; elle s'était déjà produite en Italie, à l'occasion du droit romain et, en France, la renaissance des lettres et des arts favorisa aussi celle du droit. Aux simples praticiens de l'époque antérieure, qui s'étaient bornés à constater dans des coutumiers indigestes les usages de la pratique judiciaire, succèdent des jurisconsultes dans le vrai sens de ce mot, à la fois savants et lettrés, au courant des lois, de l'histoire, des langues étrangères, parfois même de la philosophie.

Aussi, dès les premiers temps de la période moderne, se prépare le grand mouvement scientifique qui, au XVIe siècle, donnera naissance aux Cujas pour le droit romain, et aux Dumoulin pour le droit coutumier.

Ce ne sont pas seulement les jurisconsultes, mais aussi les hommes d'État, les grands politiques, les magistrats éminents qui vont apparaître sous chaque règne et fortifier la royauté de leur science et de leur autorité. Sous leur action, les pouvoirs publics s'organisent, les impôts sont créés et régularisés. N'est-ce pas encore sous le règne de Charles VII que la taille devient permanente et royale ? L'administration des

(1) Ce résultat ne s'est toutefois pas produit immédiatement. Bien au contraire, il a fallu souvent discuter sur le sens du texte de la coutume, combler ses lacunes, et de là sont nées des difficultés nouvelles. Aussi les contemporains de la rédaction des coutumes lui reprochent-ils parfois d'avoir causé bien des procès ; mais la jurisprudence n'a pas tardé à se fixer et alors on a compris l'utilité de cette mesure.

provinces ne va pas tarder à naître et à faire sentir l'action de la royauté dans toutes les parties du territoire ; elle aura même le tort d'exagérer son action en paralysant d'abord et en détruisant ensuite la plupart des libertés municipales du moyen âge.

C'est aussi la justice royale qui domine définitivement : les juridictions municipales disparaîtront à peu près complètement ; celles des seigneurs seront de plus en plus subordonnées à la justice du roi et ne formeront plus que des tribunaux inférieurs placés au bas de la hiérarchie judiciaire ; celles de l'Eglise seront strictement maintenues dans les limites de leur compétence naturelle et, dans tous les cas où elles voudront en sortir, l'appel comme d'abus, arme alors énergique et puissante, leur rappellera que le pouvoir royal, au point de vue de la souveraineté temporelle, n'entend pas reconnaître la suprématie de l'autre puissance. Mais pour assurer ainsi l'action de la justice du roi sur tous et dans toutes les parties du royaume, il n'était pas possible de s'en tenir à une seule cour souveraine de parlement. Le parlement de Paris fut donc démembré, et ce fait considérable sous le rapport de l'organisation de la justice s'accomplit, lui aussi, sous le règne de Charles VII.

Les rapports de l'Eglise et de l'État avaient toujours été fort confus au moyen âge : chacune des deux puissances cherchait à empiéter sur l'autre, plutôt qu'à fixer des limites raisonnables. C'était une nouvelle application de la loi du plus fort, mais aussi avec la plupart de ses tristes résultats, source de conflits incessants, parfois même de véritables guerres, où chacune des deux puissances se servait de ses armes propres, sans profit pour l'une ni pour l'autre, au grand scandale de tous. Cette situation prit fin sous le règne de Charles VII : la célèbre Pragmatique Sanction de Bourges, malgré l'absence de toute participation de la papauté qui protesta contre cet acte du roi et de son clergé, substitua au régime de l'arbitraire et des violences celui des règles précises.

On voit par ce seul aperçu combien tout se transforme ou

se prépare à changer. Seul le droit civil, c'est-à-dire le droit romain dans le midi et le droit coutumier partout ailleurs, maintenant rédigé par écrit, se perpétue avec une remarquable ténacité, sans subir de modifications notables. C'est là une particularité propre au droit privé : plus que tout autre, il a le caractère de la perpétuité. On peut le constater pour d'autres peuples et pour d'autres époques. Loin de provoquer des modifications dans la société, le droit civil essaie fort souvent d'y résister et ne voit qu'avec peine les changements qui ont pu s'introduire dans toutes les autres branches de la jurisprudence. C'est qu'en effet on ne touche pas sans de graves dangers à la famille et à la propriété. Le législateur prudent, et qui cependant veut le progrès, termine son œuvre de réforme par le droit civil. C'est précisément ce qui s'est produit chez nous : le code civil est en réalité le dernier de nos codes et s'il a pu réaliser une réforme que nos anciens rois tout-puissants n'étaient pas parvenus à mener à bonne fin malgré les tentatives plusieurs fois répétées, c'est grâce à la Révolution qui a facilité la tâche des rédacteurs du code civil en posant même avec une certaine exagération le principe de l'égalité. C'est certainement à cause de l'absence de ce principe dans notre ancienne France, que le droit civil a pu y rester stationnaire et est même devenu le refuge et l'appui des derniers vestiges de la féodalité. En multipliant à l'infini le système des redevances créées au moyen âge, en s'attachant à la nature des biens pour régler les successions, en exagérant les effets du droit d'aînesse par les renonciations à succession future de la part des cadets, par les effets de la mort civile résultant de l'entrée dans les monastères, par le régime habilement conçu des substitutions, la féodalité était arrivée à se perpétuer dans la famille et dans le régime de la propriété ; elle avait perdu tout caractère politique, mais dans le droit civil elle avait gardé toute sa force. C'est donc avec raison que la Révolution s'est attaquée au droit civil, au régime de la propriété féodale et à celui de la famille, mais elle a plutôt accompli une œuvre de destruction qu'une rénovation

sociale. Le code civil a, le premier, reconstitué la propriété privée sur les vraies bases de la liberté et de la justice. Il a réorganisé la famille avec un véritable esprit d'égalité et de tolérance. L'institution du mariage civil est la conséquence nécessaire et juste de la loi de tolérance qui doit être celle de notre temps. Comment n'être pas pénétré d'une véritable tristesse en constatant qu'après un siècle d'expérience l'existence même de cette famille civile est menacée de toutes parts, et par ceux-là mêmes qui se disent les héritiers de leurs pères de 1789 ? On prépare à brève échéance la dissolution de la famille civile, et par cela même, sans qu'on s'en doute, on facilite la reconstitution de la famille religieuse, laquelle à son tour nous prépare une nouvelle aristocratie. Il serait temps de se souvenir des leçons de l'histoire (1).

Pour le moment nous en voulons seulement retenir que les institutions civiles, la famille, la propriété, ont servi de lien entre l'époque féodale et l'époque monarchique et qu'elles se sont perpétuées sans changement sérieux dans l'ordre social jusqu'à la fin du XVIIIe siècle. C'est ce qui nous a décidé à les étudier en terminant la précédente période et en commençant celle des temps modernes, sans changer d'ailleurs, sous aucun rapport, notre plan général.

(1) Voy. le développement de ces divers points dans la *Réforme sociale* du 16 décembre 1895.

CHAPITRE PREMIER

Les sources du droit depuis Charles VII.

---

§ 1. — Généralités sur les coutumes ; leur rédaction.

M. de Savigny a présenté, dans un remarquable tableau qui doit rester, l'évolution et le développement naturel du droit civil chez un peuple. Il nous montre ce droit apparaissant d'abord sous la forme d'une coutume plus ou moins grossière. C'est la première manifestation extérieure des mœurs de la tribu ou de la nation. Cette loi est encore bien informe ; elle manque d'unité ; sa forme est parfois obscure ; mais du moins elle a le mérite d'être l'expression directe de la volonté de ceux qui y sont soumis. D'ailleurs on ne tarde pas à comprendre les inconvénients et les insuffisances d'une loi qui se transmet par la tradition orale ; aussi les praticiens en recueillent-ils bientôt par écrit les principales applications qui dans la suite serviront de précédents. Puis lorsque la société aura progressé au point d'organiser des pouvoirs publics, son législateur donnera le plus souvent une forme officielle écrite et définitive à ces vieilles coutumes qui se sont transmises d'âge en âge par la simple tradition. Ces premiers législateurs confondent indistinctement dans les mêmes textes le droit public et le droit privé. En outre les lois écrites n'excluent pas la coutume qui continue à se développer à côté d'elles, à les compléter ou même à les modifier. Un dernier progrès consiste à distinguer le droit public du droit privé et à mieux déterminer le domaine de la loi écrite distinct de celui de la coutume. Alors aussi commence à apparaître la science du droit.

La législation romaine n'est pas seulement remarquable par la sagesse et par l'esprit pratique de ses décisions : elle

nous offre aussi l'évolution complète d'une législation pendant l'espace d'un grand nombre de siècles et cette évolution est bien conforme au tableau de Savigny. Avant la loi des Douze Tables, le peuple romain était surtout régi par des coutumes plus ou moins confuses ; la loi des Douze Tables inaugure l'ère de la législation écrite ; elle est suivie d'un nombre considérable de lois, de plébiscites, de sénatusconsultes, d'édits de magistrats, de constitutions impériales, sans que la coutume cesse jamais d'être une source du droit. Toutes ces branches de la législation romaine sont commentées ou critiquées et même complétées ou modifiées par l'œuvre des jurisconsultes, qui apparaît la dernière dans ce grand mouvement législatif.

Dans notre pays, le développement historique du droit national a été non moins remarquable, mais un peu plus compliqué. Il n'est pour ainsi dire rien resté des coutumes celtiques et, au moment où les Barbares envahirent la Gaule, le droit romain s'y appliquait partout. Après les invasions il ne fut plus que la législation personnelle des Gallo-Romains pour lesquels il se conserva à titre de coutume. Les Bourguignons et les Visigoths firent sans doute rédiger des recueils de lois romaines à l'usage des vaincus ; mais les Francs ne suivirent pas cet exemple et cette circonstance eut pour résultat de donner au droit romain des pays sur lesquels ils avaient établi leur domination, le caractère d'un droit purement coutumier. A la même époque les usages des Barbares, jusqu'alors conservés par la simple tradition, furent fixés par écrit, mais en partie seulement et avec plus ou moins d'imperfection. C'est ainsi que la loi salique est avant tout un tarif de composition et ne renferme que de rares dispositions sur les différentes parties du droit civil, mariage, puissance paternelle, organisation de la famille, régime des biens entre époux, succession, obligations. Mais la civilisation avait reculé beaucoup trop en arrière pour qu'il fût possible de rédiger des lois suivant des procédés plus ou moins savants et logiques. Ce fut seulement sous Charlema-

gne et ses successeurs que les Capitulaires se présentèrent sous la forme de lois écrites avec méthode et discernement. On allait peut-être entrer de nouveau, suivant les lois de l'évolution, dans cette période où le droit devient une science. Mais alors survint, avec l'anarchie féodale, une nouvelle cause de troubles qui arrêta encore une fois le développement du droit. Ce qui resta des lois des Barbares et des dispositions des Capitulaires fut réduit à l'état de simple coutume non écrite que complétèrent ou modifièrent un grand nombre d'usages très divers. Ce fut l'époque d'une confusion générale qui facilita le régime de l'arbitraire. Il fallut des siècles pour sortir de ce chaos. Quelques praticiens essayèrent les premiers d'introduire un peu de lumière dans ces ténèbres. Ils rédigèrent à leur usage personnel des recueils de décisions judiciaires ou de préceptes empruntés aux lois romaines et canoniques. Mais on était encore loin des temps où le droit national français deviendrait à la fois une législation complète et une science originale. Le génie d'un Beaumanoir en France, celui d'un Glanville en Angleterre, ne furent que des faits isolés ; ils firent sans doute apparaître la vraie science du droit dans leurs écrits, mais pour eux seuls, et après eux elle disparut encore une fois pour longtemps. C'est seulement au sortir de l'anarchie féodale et à la fin de la guerre des Anglais, alors que le pouvoir royal commençait à s'établir solidement, que l'Etat moderne prenait une certaine forme, que le roi promulguait des ordonnances générales, que les coutumes officielles se rédigeaient de toutes parts et que la renaissance du droit romain rayonnait sur la France, que le droit des coutumes s'éleva à son tour à l'état de science.

C'est cette seconde partie du développement historique de notre droit civil français qu'il convient d'aborder maintenant. Le grand fait qui la domine, c'est la rédaction officielle prescrite par Charles VII dans son ordonnance de Montils-les-Tours de 1453. Mais il ne faudrait pas croire que cette ordonnance ait été rendue à l'improviste et ait causé une surprise générale. Elle était au contraire préparée par un grand nom-

bre d'actes et de faits antérieurs. Dès que la justice eut reçu une organination sérieuse, on n'eut pas de peine à comprendre combien une législation coutumière, qui n'est pas rédigée par écrit, présente d'inconvénients. Les incertitudes qu'elle fait naître à chaque instant sont la source de contestations interminables et, le plus souvent, les enquêtes par turbe prescrites pour déterminer le sens d'une coutume n'avaient d'autre résultat que de causer de grandes dépenses et d'aggraver la confusion (1). Pour sortir d'embarras et éviter ces enquêtes par turbe, certains praticiens imaginèrent de rédiger ces recueils de coutumes générales ou locales connus sous le nom de coutumiers : c'étaient des travaux purement privés, sans aucune force obligatoire et qui avaient souvent le tort d'altérer la coutume en y introduisant les principes empruntés au droit romain ou au droit canonique. Mais par cela même que ces coutumiers laissaient pénétrer quelques législations étrangères, ils ne renseignaient pas le juge d'une façon suffisante pour rendre inutiles les enquêtes par turbe (2). Cependant quelques coutumiers répondaient si bien aux besoins du pays qu'ils eurent l'honneur en quelque sorte d'obtenir force de loi par l'usage. Tel est le *Grand coutumier de Normandie*, encore aujourd'hui observé dans les îles normandes. En Bretagne, le coutumier connu sous le nom de *Très ancienne coutume de Bretagne* obtint aussi force de loi (3).

Dans maintes juridictions on essayait de rendre notoires certaines coutumes et d'en faire ainsi la preuve à l'avance une fois pour toutes. A cet effet on rédigeait ces coutumes par écrit; elles étaient ensuite lues en plein auditoire et

(1) Voy. ce que nous avons dit sur les enquêtes par turbe au t. IV, p. 21. Cf. Brunner, *Die Entshung der Schwurgerichte*, p. 84, 127, 385 ; Imbert, *Pratique judiciaire*, liv. I, chap. 43, nos 8 et suiv. ; Challines, *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France*, Paris, 1676, p. 178 et suiv. ; Bornier, *Conférence des ordonnances*, t. I, p. 187.

(2) Nous avons longuement étudié ces coutumes au t. IV, p. 25 et suiv.

(3) Voy. Planiol, *L'esprit de la coutume de Bretagne*, et les observations d'Esmein, *Cours élementaire d'histoire du droit français*, 2e éd., p. 737. Ces travaux n'avaient pas paru lorsque nous avons publié notre t. IV.

elles étaient enfin réputées notoires par l'approbation expresse ou tacite des assistants (1). Dans certaines parties de la France, Anjou, Maine, Poitou, Berry, les autorités judiciaires, assistées de praticiens, rédigèrent elles-mêmes de véritables coutumiers. Enfin certains seigneurs puissants, pour donner satisfaction aux vœux de leurs sujets, prirent l'initiative de la rédaction de la coutume d'une contrée ou d'une ville (2).

Lorsque Charles VII prescrivit la rédaction générale des coutumes, il ne fit donc que suivre une impulsion déjà donnée. Cette mesure était bien dans le vœu de la nation et on en eut bientôt la preuve de toutes parts, notamment par l'intérêt qu'y portèrent et la participation qu'y prirent les parlements et même les États Généraux (3).

Le préambule consacré dans l'article 125 de l'ordonnance de Montils les Tours à la rédaction des coutumes est particulièrement remarquable et mérite d'être lu. Le roi constate que la preuve d'une coutume est souvent la cause de procès longs et dispendieux ; ils n'auraient pas lieu si la coutume était rédigée par écrit et, de leur côté, les juges statueraient avec plus de certitude. On éviterait aussi des contrariétés de coutumes dans un même pays. En outre, comme elles seraient officiellement constatées par écrit, elles ne varieraient pas dans la suite. Aussi le roi ordonne que les coutumes soient rédigées par écrit et accordées par les praticiens et gens de chaque pays. Lorsqu'ils les auront réunies en livres, elles seront vérifiées par les gens du Grand Conseil ou par ceux du Parlement, puis décrétées et confirmées par le roi ; les coutumes seront alors obligatoires dans chaque pays, ainsi que dans les parlements pour les procès soumis à leur juridiction. On ne pourra dès lors prouver

(1) *Fragment d'un répertoire de jurisprudence parisienne au XVe siècle*, n° 40 ; Bouteiller, *Somme rural*, liv. I, tit. 2. Voy. Mortet, *Le livre des constitutions démenées el chastelet de Paris*, Paris, 1883, p. 55.

(2) Voy. à cet égard notre t. IV, p. 23.

(3) Voy. à cet égard ce que dit Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, p. 82, 84 et suiv.

la coutume que par les livres dans lesquels elle sera écrite. Il est interdit aux avocats d'en citer d'autres.

Mais avant que cette rédaction des coutumes fût terminée, il s'écoula bien du temps. Son succès paraissait assuré, car la rédaction des coutumes était devenue une des préoccupations dominantes du temps. C'est ainsi qu'en Bourgogne le duc Jean le Bon, imitant l'exemple du roi de France, ordonna en mars 1457 la rédaction des coutumes de la comté et du duché de Bourgogne et confirma en 1459 ces coutumes à la demande de ses États. En France on ne fit pour ainsi dire rien sous le règne de Charles VII, et le règne de Louis XI ne donna pas non plus de sérieux résultats. On a même prétendu que le travail de préparation avait été suspendu par Louis XI qui, au dire de Commynes, avait conçu un projet beaucoup plus vaste, celui d'établir l'unité des lois dans le royaume ainsi que celle des poids et mesures (1). Ce projet d'unité paraît bien avoir été dans les intentions du roi et il est probable que la préparation des coutumes s'en est ressentie ; mais si elle a été ralentie, elle n'a cependant pas été suspendue, comme on l'a dit à tort, et on peut même citer parmi les coutumes qui ont été rédigées sous ce règne celles de Mehun sur Yèvre, de la septène de Bourges et de la châtellenie d'Issoudun.

Sous le règne de Charles VIII, une nouvelle impulsion fut donnée à la préparation des coutumes. Ce prince se conformait ainsi au vœu général de la nation. Déjà en 1484 les États Généraux avaient demandé que la rédaction des coutumes fût poursuivie avec activité. Charles VIII s'occupa à deux reprises, dans des ordonnances spéciales, de cette œuvre, d'abord en 1493, puis en 1497. C'est aussi entre ces années que furent rédigées les coutumes de Troyes, Chaumont, Melun, Ponthieu, Amiens, Boulenois, Sens. Mais on n'eut pas le temps de les faire approuver par le roi ; elles ne devinrent pas obligatoires sous ce règne.

(1) Voy. à cet égard les *Mémoires* de Commynes, liv. VI, chap. 6. Cpr Denisart, v° *Coutume*, et *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1894, p. 555.

D'ailleurs le mode de rédaction prescrit par Charles VII avait le tort d'entraîner des lenteurs. C'était le principal juge royal du pays qui devait arrêter le premier texte du projet, après avoir consulté les praticiens, les recueils de jurisprudence déposés dans les greffes et même les gens de la contrée au moyen de véritables enquêtes. Il convoquait ensuite les gens des trois ordres du pays. Les nobles et les clercs venaient en personne ou par représentation et le tiers était représenté par les procureurs des municipalités et des communautés.

On obtenait ainsi un second projet après discussion article par article. Le roi le faisait examiner par son Grand Conseil ou par le Parlement et lui donnait enfin force obligatoire.

Cette procédure organisée par Charles VII reçut quelques modifications sous Charles VIII. Les deux projets continuaient à être rédigés, comme précédemment, par le principal officier de justice, bailli, sénéchal ou autre, qui le soumettait ensuite aux gens d'Église, nobles, praticiens et autres gens de bien (1). Mais pour simplifier la procédure, les projets, au lieu d'être envoyés au Grand Conseil ou au parlement, furent soumis à une commission de huit membres. Celle-ci les examinait et les envoyait ensuite avec ses observations au premier président du parlement de Paris qui était alors Jean de la Vacquerie. Celui-ci entrait aussitôt en conférence avec les commissaires et d'autres conseillers du roi. Cette simplification de la procédure n'était pourtant pas suffisante et la nécessité d'envoyer tous les projets à Paris continuait à être une cause de lenteurs interminables. Aussi Charles VIII apporta-t-il une nouvelle modification fort heureuse à cette procédure par ses lettres du 15 mars 1497 (2). La commission centrale établie à Paris n'était pas supprimée, mais il n'y avait plus renvoi au premier président (3)

(1) Voy. ord. de 1495 dans le *Recueil du Louvre*, t. XXI, p. 18.

(2) *Recueil du Louvre*, t. XXI, p. 9.

(3) On avait profité de la mort du président de la Vacquerie pour accomplir cette réforme.

et le rôle de cette commission était singulièrement restreint. Elle devait désormais nommer pour chaque coutume deux commissaires (dans la suite il y en eut trois ou quatre, rarement plus) chargés de se rendre sur les lieux pour publier la loi et la mettre en vigueur. Ces commissaires étaient assez souvent choisis parmi les membres du parlement dans le ressort duquel était compris le territoire de la coutume, ou encore parmi les membres du parlement de Paris. La publication était faite avec beaucoup de soin et constituait une des principales parties de la procédure. Les commissaires envoyés sur les lieux par la commission centrale constituaient, dans les pays qui n'avaient pas d'États provinciaux, une assemblée particulière où étaient représentés les trois ordres, le clergé par les seigneurs ecclésiastiques, la noblesse par les seigneurs laïques, le tiers par les procureurs des villes ou communautés les plus importantes. On y appelait aussi les hommes de loi les plus notables. Jusque sous le règne de Henri II, le Tiers Etat des villes fut seul représenté pour la préparation et la rédaction des coutumes (1).

Les membres de ces assemblées prêtaient serment « qu'en leurs loyautés et consciences ils rapporteraient ce qu'ils savaient et avaient vu garder et observer des coutumes, cessant toute affection privée et particulière et ayant égard seulement à ce qui est bon en commun et en public pour le regard de ce qui véritablement a été par ci-devant tenu, gardé et observé pour coutume ; et de ce qui se trouverait dur, rude, rigoureux, déraisonnable, et comme tel sujet à être tempéré, modéré ou du tout corrigé, tollu et abrogé, ils en avertiraient les commissaires, selon leurs consciences (2). »

Dans les pays qui avaient conservé leurs États provinciaux, c'était tout naturellement ces États qui prenaient part à la rédaction des coutumes avec les commissaires envoyés

(1) Voy. ce que dit à cet égard Babeau, dans la *Revue historique*, t. XXI, p. 91.

(2) Klimrath, *Étude sur les coutumes*, t. II, p. 169.

par le roi ; parfois, mais rarement, ces États nommaient une commission (1). Ce débat contradictoire était souvent du plus haut intérêt. Chacun s'efforçait de défendre ses privilèges et même de les étendre. C'est ainsi que dans maintes coutumes la noblesse tira profit de la rédaction de la coutume. Les procès-verbaux de ces discussions nous ont été conservés et offrent un intérêt historique considérable (2). Pour qu'un article pût passer dans le texte de la coutume, il fallait qu'il eût obtenu la majorité de chacun des trois ordres ; tous les articles ainsi votés étaient immédiatement décrétés, c'est-à-dire publiés au nom du roi par les commissaires, et cette publication valait confirmation et promulgation. Le texte officiel de la coutume était ensuite enregistré au parlement. Quant aux articles réservés, ils étaient soumis à l'examen de la commission centrale.

Grâce à ces réformes de Charles VIII, le travail de rédaction avança assez rapidement, mais il ne fut cependant terminé pour aucune coutume, si ce n'est pour celles du Bourbonnais qui furent publiées en l'an 1500.

Sous le règne de Louis XII, ce travail législatif fut vraiment prodigieux. On publia les coutumes préparées sous les règnes précédents et on en rédigea beaucoup d'autres. Louis XII d'ailleurs simplifia encore la procédure sans supprimer la commission centrale qu'il s'attachait au contraire à tenir au complet (3). Il voulut qu'à l'avenir les difficultés soulevées par les articles réservés ne lui fussent plus soumises. On les porta désormais au parlement du ressort auquel appartenait la coutume, lequel tranchait les controverses en même temps qu'il procédait à l'enregistrement. A la demande des États de Tours de 1484, Louis XII décida qu'une copie officielle de la coutume serait déposée dans tout greffe de justice et mise à la disposition du public (4).

(1) Voy. Coquille, *Histoire du Nivernais*, p. 519 ; Chassanæus, p. 667 : Esmein, *Cours d'histoire du droit français*, 2e éd., p. 751.

(2) On les trouvera dans le Recueil de Richebourg.

(3) Voy. par exemple *Recueil du Louvre*, t. XXI, p. 332 et 402.

(4) Voy. Picot, *Histoire des États Généraux*, t. II, p. 60.

C'est sous le règne de Louis XII que fut publiée, pour la première fois, la coutume de Paris en 1512 ; celle d'Orléans l'avait été l'année précédente.

Pendant le règne de François Ier, cette œuvre législative de rédaction et de publication se poursuivit encore avec ardeur (1).

Après la mort de François Ier et jusqu'à Henri IV, le travail se ralentit, mais il est juste d'ajouter qu'il était à peu près achevé et qu'on commençait même à procéder à la revision des premières rédactions. Pendant cette dernière période, l'ancienne commission centrale a complètement disparu et le roi nomme directement les commissaires chargés de se rendre sur les lieux pour la discussion et la publication des coutumes. Ces commissaires sont généralement pris parmi les membres du parlement de la province ou parmi les hommes de loi les plus notables d'un bailliage ou d'une sénéchaussée. On leur adjoint volontiers un membre du parlement de Paris. Ces commissaires exerçaient souvent une influence considérable. C'est ainsi que le président Lizet, passionné pour le droit romain, fit passer quelques-unes de ses dispositions dans plusieurs coutumes à la rédaction desquelles il prit part, et il obtint même que le droit romain serait consulté subsidiairement à titre de droit commun de la France, tandis que le président de Thou, adversaire du droit romain, eut soin d'écarter ces tendances partout où il prit part à ce travail législatif.

Pendant la seconde partie du XVIe siècle, la rédaction ou la revision des coutumes se fit sous l'autorité du premier président de Thou. Il lui consacra une grande partie de sa carrière. C'est sous le règne de Henri III que fut rédigée la coutume de Normandie et réformée celle de Paris.

A partir de Henri IV, la rédaction d'une coutume devient un fait exceptionnel. On cite à titre de curiosité la coutume de Chauny, confirmée en 1611, celles de Metz, rédigée en 1613, de Thionville en 1661, de Toul et Verdun en 1746,

(1) Voy. à cet égard le Catalogue des actes de François Ier.

enfin la coutume de Barèges et quelques autres du comté de Bigorre qui datent seulement de 1768 (1).

Dans le midi il y eut toujours des coutumes locales qui ne furent pas rédigées par écrit, et elles offrent, au point de vue historique, un intérêt tout particulier parce qu'elles reflètent plus exactement l'état des mœurs que les coutumes générales et même que les coutumes locales rédigées.

Au lendemain de la rédaction de la plupart des coutumes, on s'imaginait de bonne foi que le temple de la justice allait se fermer pour longtemps et que les procès deviendraient à peu près impossibles. On ne tarda pas à se convaincre de cette erreur et Bodin constate qu'il y eut au contraire plus de procès après la rédaction des coutumes qu'auparavant. Ce résultat ne saurait surprendre, mais demande cependant explication. La vérité est qu'au lendemain de la rédaction d'une coutume on se trouvait dans une situation nouvelle et dans une période de transition. Auparavant la coutume avait donné lieu à maintes difficultés qui avaient cependant été tranchées par des décisions de justice. Mais il s'agissait maintenant de savoir si la coutume écrite avait confirmé ou infirmé cette jurisprudence antérieure. On était en présence d'un texte tout neuf qui n'avait encore fait l'objet d'aucun commentaire, ni de la part des jurisconsultes, ni de la part des praticiens. Ce texte était souvent obscur ou incomplet. Les commissaires n'avaient pas toujours été maîtres de leur rédaction, bien qu'ils eussent reçu pouvoir d'amender la coutume toutes les fois qu'elle était contraire à la justice et à l'intérêt public. Ils usèrent rarement de ce pouvoir et ne parvinrent pas toujours, malgré leur bonne volonté, à formuler les votes des députés. On essayait sans doute d'interpréter la coutume en se reportant aux procès-verbaux de sa rédaction ; mais tels d'entre eux étaient mal rédigés ou incomplets, tels autres avaient été perdus

(1) Sur la rédaction de la coutume de Sainte-Sévère en Berri et sur sa publication en 1698, voy. Chénon, *Histoire de la ville et des seigneurs de Sainte-Sévère*, p. 150.

par l'effet même des déplacements auxquels étaient soumis les dossiers de ces procédures. Enfin cette immense œuvre de rédaction des coutumes avait été le point de départ d'un remarquable mouvement scientifique, mais les jurisconsultes ne ménageaient pas leurs critiques à certaines coutumes et leur influence s'exerçait à l'extérieur. C'est ainsi que Dumoulin attaqua vivement la coutume de Paris et se plaignit de l'influence de la noblesse sur sa rédaction (1).

Les États de Blois de 1576 demandèrent la revision des coutumes et la noblesse elle-même se joignit à ce vœu, mais avec cette réserve qu'aucun changement ne pourrait être introduit sans le consentement des habitants (2). Les principales réformations s'accomplirent depuis l'année 1555 jusqu'à l'année 1583. On reprit la rédaction, d'après la procédure déjà expliquée d'un certain nombre de coutumes. Celle de Sens fut réformée en 1555, Touraine et Poitou en 1559, Paris et Bretagne en 1580, Orléans en 1583. Le duc de Bourgogne imita l'exemple du roi de France et le même travail s'accomplit dans certains pays d'Empire situés au nord de nos frontières, l'Artois, les Flandres, le Hainaut.

Dans cette œuvre de revision, les réformateurs ont toujours été dirigés par un grand esprit de prudence et de conservation. Ils se sont plutôt attachés à préciser le droit existant qu'à le réformer.

§ 2. — Caractères des coutumes.

Les rédacteurs et les réformateurs des coutumes ont surtout recherché et constaté les usages de la contrée. On rencontre sans doute parfois dans leurs œuvres des dispositions empruntées aux ordonnances des rois, au droit canonique, au droit romain. Mais c'est là un fait tout à fait exceptionnel. Il y a entre les différentes coutumes, générales ou spéciales,

(1) Voy. Aubépin, *op. cit.*, p. 87 et 94. Le grand jurisconsulte fit plus d'une fois accepter ses idées dans les réformes de cette coutume.

(2) Picot, *Histoire des États Généraux*, t. III, p. 267.

des ressemblances remarquables, une sorte de fond commun, complété par des dispositions de détail qui varient à l'infini. Ces coutumes réglementent surtout la justice, haute, moyenne ou basse ; elles comprennent les parties du droit féodal relatives aux fiefs, aux censives, aux droits des seigneurs ; elles s'occupent surtout du droit civil, de la condition des personnes, des tenures purement foncières, du droit des gens mariés, autorité maritale, régime de communauté, douaire ; d'une manière plus générale, de l'organisation de la famille ; elles traitent notamment des modes de transmission à titre gratuit, succession, donation, testament, du retrait lignager, de la garde et de la tutelle. On y trouve aussi ce qui concerne le transport de la propriété, la possession, les modes d'acquérir, notamment la prescription, les charges réelles, servitudes, hypothèques. Un certain nombre de coutumes touchent à la procédure et s'attachent surtout aux voies d'exécution. La plupart d'entre elles laissent de côté le droit public ; quelques-unes cependant consacrent des dispositions aux dîmes et au droit criminel. Elles écartent également le mariage, la filiation et les obligations, bien qu'il s'agisse là de parties importantes du droit civil. Mais à cette époque on ne l'entendait pas ainsi, du moins pour le mariage, qui appartenait au droit canonique, ainsi que la filiation qui en est la conséquence. Quant à la théorie des obligations, elle était presque entièrement régie par le droit romain ; les coutumes qui contenaient quelques dispositions relatives aux contrats étaient tout à fait rares.

Une coutume générale comprenait en moyenne quinze à vingt titres ou chapitres et trois à quatre cents articles. Les coutumes locales et celles des villes étaient beaucoup moins étendues ; en outre les coutumes des villes renfermaient assez souvent des dispositions importantes sur l'administration municipale et sur l'organisation de la justice locale. Mais en général elles ne s'occupaient pas du droit féodal. Avant la rédaction des coutumes, cette partie du droit était demeurée complètement dans l'enfance. Si l'on met à part

l'œuvre de Beaumanoir, celle du Grand coutumier de Normandie et la Somme rural de Bouteiller, tous les autres coutumiers ne sont que des œuvres de pure pratique, de simples compilations sans aucun mérite scientifique.

La rédaction des coutumes créa un état de choses nouveau. On possédait maintenant un ensemble de textes officiels plus ou moins précis, rédigés avec ou sans méthode, mais qui tous devaient être commentés. Jusqu'alors les jurisconsultes n'avaient été attirés que par le droit romain et par le droit canonique. L'étude du droit coutumier fixa maintenant leur attention : ils firent des rapprochements, soit entre les coutumes, soit avec le droit romain, et en dégagèrent des théories générales. Ils comblèrent des lacunes et créèrent des théories nouvelles, par exemple sur la nature du partage, sur les renonciations à succession future, etc. En un mot il y eut une science du droit coutumier, comme il existait déjà une science du droit romain.

Les historiens n'ont pas suffisamment rendu justice ni à l'œuvre considérable de la rédaction des coutumes, ni à la science du droit coutumier. Il s'est produit alors un effort législatif et juridique à la fois, peut-être unique dans l'histoire et auprès duquel le travail de compilation des commissaires de Justinien n'est qu'une œuvre d'enfant. Montesquieu relève plutôt le progrès accompli par la rédaction des coutumes qu'il ne rend justice aux législateurs de ce temps : « Voici, dit-il, la grande époque. Charles VII et ses successeurs firent rédiger par écrit dans tout le royaume les diverses coutumes locales et prescrivirent des formalités qui devaient être observées à leur rédaction. Or, comme cette rédaction se fit par province, et que, de chaque seigneurie, on venait déposer dans l'assemblée générale de la province les usages écrits ou non écrits de chaque lieu, on chercha à rendre les coutumes plus générales, autant que cela peut se faire sans blesser les intérêts des particuliers, qui furent réservés. Ainsi nos coutumes prirent trois caractères ; elles furent

écrites, elles furent plus générales, elles reçurent le sceau de l'autorité royale (1). »

On a fait remarquer que depuis leur rédaction les coutumes formaient un droit écrit et auraient pu s'appeler de ce nom. Mais on évita de les désigner ainsi parce que ce terme avait déjà un autre sens et désignait le droit romain. En outre il ne faudrait pas croire que toutes les coutumes aient été rédigées ; il en est qui restèrent non écrites. Enfin les coutumes dérivaient bien d'une source spéciale, du consentement des habitants. Toutefois la rédaction officielle des coutumes eut aussi pour conséquence d'étendre le pouvoir législatif du roi et on en arriva à dire que la coutume est aussi bien l'œuvre du roi que celle de la nation. C'est le prince qui convertit la coutume en loi, puisque la rédaction ou la réformation ne peut se faire qu'en vertu de lettres patentes et qu'il donne pouvoir à ses commissaires de rédiger par écrit. Les députés des trois États ne viennent qu'à titre de témoins pour attester quels sont les vrais usages. Il faut aussi que la coutume ait été publiée au nom du roi. Celle qui aurait été faite sans la participation du pouvoir royal serait manifestement nulle et non obligatoire. C'est ainsi que les coutumes de Saint-Pol, de Neuville, d'Avesnes-le-Comte, de Bauvin, de Bapaume en Artois, furent rejetées parce qu'elles n'étaient pas revêtues de lettres patentes (2).

Pour connaître le texte exact d'une coutume, il fallait se reporter à l'exemplaire qui avait été déposé au greffe du parlement ou de la cour souveraine. Il y avait ainsi plus de quatre cents coutumes officiellement constatées ; une soixantaine étaient générales et les autres locales (3). Ce nombre est, comme on le voit, très considérable, et cependant la rédac-

(1) *Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. XLV.

(2) Voy. Denisart, v° *Coutume*. La coutume de Ponthieu avait été rédigée en 1495 par les officiers et gens du pays, sans aucune participation d'aucun commissaire du roi. On l'observait cependant, mais ce fait était considéré comme une véritable anomalie. Denisart, *Ibid*.

(3) On trouvera l'énumération de la plupart de ces coutumes et l'indication des jurisconsultes qui les ont commentées dans Denisart, v° *Coutume* et dans la *Bibliothèque* de Camus.

tion des coutumes avait eu pour effet de l'abaisser. En effet, partout où fut rédigée une coutume générale, les habitants des contrées situées dans le ressort de cette coutume, qui prétendaient avoir droit à une coutume locale, étaient tenus de la faire connaître sous peine de déchéance. L'application de la coutume générale s'étendit donc aux dépens des coutumes locales.

Toute coutume générale ou locale était limitée à un ressort plus ou moins étendu. En général chaque coutume avait son territoire ; toute coutume locale était comprise dans le territoire d'une coutume générale à laquelle elle dérogeait. Parfois des lettres patentes modifiaient ce système par des raisons d'utilité publique et communes à diverses contrées régies par des coutumes différentes. Ainsi des lettres patentes de septembre 1638 décidèrent que tout ce qui concernait le canal de Briare, propriété, possession, droit de péage, etc., serait régi par la coutume de Paris, ce canal étant situé dans les ressorts de trois coutumes différentes.

Que la coutume ait été rédigée avec ou sans modification des anciens usages, elle faisait cesser leur force obligatoire et elle l'acquérait à leur place. Mais à quel moment précis la coutume écrite prenait-elle ainsi force de loi ? On s'accordait pour reconnaître que ce n'était pas du jour de l'enregistrement au parlement pour les articles sur lesquels les trois États s'étaient accordés ; en pareil cas le parlement ne vérifiait pas la coutume. Il en était autrement si les États n'avaient pas pu s'entendre sur certains articles. Ceux-ci n'étaient alors obligatoires que du jour où le parlement avait prononcé par son arrêt. Mais si l'on écarte ce dernier cas, on constate un désacord parmi les jurisconsultes. Les uns voulaient que la coutume devînt obligatoire du jour où elle avait été arrêtée dans l'assemblée des États, les autres du jour où elle avait été publiée par les commissaires. D'autres établissaient même une distinction : ils admettaient la première solution pour tous les droits qui n'exigeaient pas le

fait de l'homme, comme ceux des successions ab intestat, et, pour les autres droits qui supposaient le fait de l'homme, ils voulaient que la coutume ne fût obligatoire que du jour où elle avait été publiée (1).

Le texte de la coutume étant devenu précis et définitif, il ne fut plus possible de prouver la coutume autrement que par ce texte et à plus forte raison d'établir que la coutume était contraire. De même la rédaction de la coutume rendit presque impossibles les infiltrations du droit romain. Toutefois les juges inférieurs n'observaient pas scrupuleusement ces prohibitions. Mais alors leurs sentences étaient impitoyablement cassées par les juges supérieurs. Maintes coutumes contenaient des lacunes ; d'autres renfermaient des dispositions vraiment odieuses et les critiques ne leur ont pas été ménagées par les jurisconsultes. Aussi y avait-il encore place pour des coutumes non écrites. On le comprend sans peine pour le cas où la coutume contenait une lacune. Mais il pouvait arriver aussi que le texte précis d'une coutume tombât en désuétude et fût remplacé par un usage contraire non écrit. Tout usage, en effet, qu'il comblât la lacune d'une coutume ou qu'il y dérogeât, obtenait force de loi, pourvu qu'il fût général et immémorial, c'est-à-dire eût une longue durée. C'est ainsi que l'article 98 de la coutume de Paris, qui parle de la simple saisine, avait été abrogé par un usage contraire (2).

L'usage pouvait donc compléter la coutume écrite ou même y déroger. Pour prouver cet usage qui n'était pas écrit, on recourait encore, comme auparavant, aux enquêtes par turbe. Celles-ci étaient devenues plus rares, mais n'avaient pourtant pas complètement disparu ; elles conservèrent

(1) Voy. Louet et Brodeau, Lettre C, n°s 6, 20, 30 ; Charondas, liv. V, rep. 1 ; liv. VI, rep. 72 ; liv. VII, rep. 34 ; Duplessis, *Traité de la communauté*, liv, I, chap. 22 ; Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. I, chap, 2, n° 53 ; Ferrière, v° *Coutume*.

(2) Le jurisconsulte Serres dit que les usages n'ont pas force de loi : il ne faut pas oublier qu'il écrit dans un pays de droit romain ; mais son erreur n'en est pas moins évidente. Voy. *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 2, p. 7.

d'ailleurs tous leurs défauts, coûtant fort cher, prenant beaucoup de temps et n'aboutissant souvent à aucun résultat, car on arrivait parfois à constater deux usages contraires. C'est seulement l'ordonnance de 1667 (tit. XIII, art. 1) qui la première défendit les enquêtes par turbe. A l'avenir, toutes les fois qu'on voulut prouver des usages non écrits, on le fit au moyen d'actes de notoriété délivrés par les officiers de justice de la localité (1).

Une coutume même rédigée ne peut pas déroger à une ordonnance ; ce serait porter atteinte au pouvoir législatif du roi. Mais rien ne s'oppose à ce qu'une ordonnance déroge à une coutume. L'ordonnance abrogeait de plein droit les coutumes générales ou spéciales et sans qu'aucune mention particulière fût nécessaire, toutes les fois qu'il s'agissait de dispositions qui regardaient la discipline et l'administration du royaume, comme disaient nos anciens jurisconsultes, c'est-à-dire et en d'autres termes l'ordre public (2). Dans les autres cas il fallait une mention formelle portant que l'ordonnance dérogeait soit à toutes les coutumes, soit à telle coutume déterminée. De ce que les ordonnances pouvaient déroger aux coutumes et non les coutumes aux ordonnances, il résultait qu'en cas de contrariété entre une coutume et une ordonnance il fallait, sans s'occuper de leurs dates respectives, appliquer l'ordonnance et écarter la coutume. Ainsi la coutume de Vermandois (art. 58) admettait le testament purement verbal, pourvu qu'il eût été fait en présence de quatre témoins au moins ; mais cette disposition n'était pas observée parce qu'elle était contraire à l'article 54 de l'ordonnance de Moulins et à l'article 2 du titre XX de l'ordonnance de 1667 qui prohibe la preuve testimoniale.

Sous le bénéfice de ces restrictions, toute coutume était souveraine dans l'étendue du territoire où elle s'appliquait. Les particuliers n'y pouvaient pas déroger lorsqu'il s'agissait

(1) Voy. notre t. IV, p. 20 et suiv. Cf. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, p. 77, 101 et 102.

(2) Brodeau sur Louet, Lettre D, n° 25 ; Ferrière, v° *Droit coutumier*.

de dispositions qui intéressaient l'ordre public, notamment qui déterminaient les solennités de certains actes ou de règles qui avaient pour objet de protéger les droits des tiers. Au contraire, rien ne s'opposait à ce qu'on dérogeât au texte d'une coutume lorsqu'elle posait une simple règle de droit privé.

De ce que les coutumes étaient souveraines dans leur territoire, il résultait qu'elles s'appliquaient en principe à toutes les personnes, à tous les biens et à tous les actes de la vie civile. C'est au moyen âge que s'était substitué le système des coutumes réelles à celui des lois personnelles usité au temps barbare. Cette substitution s'était faite d'elle-même et par la force des choses. Au bout d'un temps relativement court, la multitude des races enchevêtrées produisit une confusion inextricable. En l'absence de registres de l'état civil et à la suite de nombreux mariages entre personnes de nationalités différentes, il était devenu impossible de déterminer à quelle race appartenaient les personnes. Le régime féodal, régime essentiellement foncier, avait fait le reste (1). C'est ainsi que les coutumes étaient devenues une législation essentiellement territoriale et réelle ; elles étaient obligatoires pour les clercs, les nobles, aussi bien que pour les roturiers, pour les incapables tels que les mineurs aussi bien que pour les personnes capables. Seuls le roi et les pairs pour leurs pairies échappaient à la loi coutumière (2).

§ 3. — Conflits entre les coutumes.

Malgré ce caractère de réalité, bien des conflits s'élevaient souvent entre les différentes coutumes, comme il en naît encore aujourd'hui fréquemment entre les législations de différents pays. Rien de plus fréquent que le cas d'une personne domiciliée dans le ressort d'une coutume, pos-

(1) Voy. notre t. IV, p. 19 et suiv.

(2) Voy. Denisart, vis *Coutume* et *Pair*.

sédant des biens dans le ressort d'une autre et passant des actes de la vie civile dans un troisième. Alors naissait la question de savoir dans quelle mesure chacune d'elles était souveraine. Il y avait lieu de rechercher si le principe de la territorialité des coutumes ne comportait pas des dérogations. Ce fut l'objet, sur une foule de points, de très vives controverses qui ont été magistralement exposées et discutées par M. Lainé dans son beau livre intitulé : *Introduction au droit international privé*.

Sur les questions les plus fondamentales il s'était d'assez bonne heure formé une opinion dominante, inspirée par les doctrines des juriconsultes italiens qui avaient rencontré les mêmes difficultés dans l'application des statuts municipaux de leur pays. Cette doctrine a même passé dans le texte de notre code civil et elle est encore aujourd'hui aussi énergiquement défendue par les uns que vigoureusement attaquée par les autres.

On reconnaissait que le droit coutumier était réel et territorial quant aux biens; en d'autres termes tous les immeubles situés dans le ressort d'une coutume étaient régis par cette coutume ainsi que les droits réels qui s'y rattachaient, tels que servitudes, hypothèques ou autres. De même les contrats étaient toujours soumis, quant à leurs effets et quant à leur forme, à la coutume du lieu où ils avaient été passés. Aussi, en cas d'obscurité ou de lacune du contrat, on recourait à cette coutume, par exemple on suivait la coutume du lieu où un contrat de mariage avait été passé, pour régler le douaire. Toutefois il était permis aux parties, dans leur contrat, de déroger à cette règle et de stipuler que le contrat produirait effet conformément à telle ou telle coutume autre que celle du lieu où il avait été rédigé. Pour les actes judiciaires et pour la procédure, on appliquait aussi la coutume du pays où le procès était instruit et jugé. Dans tous ces cas, comme on le voit, qu'il s'agît d'immeubles ou de droits réels immobiliers, d'effets des contrats ou de leur forme, de procès, c'était bien le

principe de la territorialité qui était appliqué. Il était vrai de dire que tout ce qui se passe dans une coutume est aussi régi par cette coutume.

Toutefois on avait consenti à admettre deux dérogations à ce principe. D'une part, on décidait que la condition, la qualité et la capacité des personnes se déterminaient par la coutume de leur domicile, même si elles se trouvaient dans le ressort d'une autre coutume, et, d'autre part, comme les meubles n'ont pas de situation fixe à la différence des immeubles, on décidait aussi qu'ils étaient partout régis par la coutume du domicile de ceux à qui ils appartenaient. Par exemple, le testament fait en un lieu quelconque par une personne qui possède des biens, partie en pays de droit écrit, partie en pays de coutume, n'est soumis à aucune restriction pour les premiers, sauf la légitime, tandis que pour les seconds le testateur est tenu de respecter la réserve de la coutume. Ce même testament doit être rédigé dans la forme du pays, coutumier ou de droit écrit, où il est passé. Enfin la capacité de celui qui le fait se règle d'après la loi de son domicile : dans les pays de droit écrit il est permis de tester dès l'âge de quatorze ans accomplis et le testament est valable même pour les biens situés dans les pays coutumiers où on ne peut tester qu'à partir de l'âge de vingt ou de vingt-cinq ans (1).

§ 4. — Droit commun des coutumes.

Une autre difficulté non moins grave résultait non plus du conflit des coutumes entre elles, mais de leur silence et de leurs lacunes ou même de leurs obscurités. Lorsqu'une coutume était muette, comment devait-on combler sa lacune ? On ne parvint jamais à s'entendre sur ce point, bien qu'il se

(1) Voy. sur ces différents points Brodeau sur Louet, Lettre C, n° 42 : Maynard, liv. V, chap. 92 ; liv. VII, chap. 17 ; liv. VIII, chap. 51 ; Dolive, liv. III, chap. 25 et liv. 5, chap. 32 ; Coquille, question 227 ; Cambolas, liv. IV, chap. 3 et 41 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 1, p. 7 et suiv.

fût formé dans les derniers temps une opinion dominante. On admettait sans difficulté, pour les coutumes locales, qu'elles devaient avant tout se compléter par la coutume générale de la contrée qui formait le droit commun du pays. De même, dans les pays de droit écrit, où la loi romaine était aussi le droit commun, on décidait sans discussion que les coutumes de ces mêmes pays étaient complétées subsidiairement par le droit romain ; c'est ce qu'on admettait, notamment, pour les coutumes de Bordeaux (1), de Sole, de Béarn, de Bourgogne et de Flandre (2).

Aucune controverse n'était possible lorsque la coutume avait elle-même prévu et tranché la question en décidant qu'elle se compléterait soit par telle autre coutume, soit par le droit romain (3).

Mais tous ces cas écartés, quel était, en général, le droit supplétif ou en d'autres termes le droit commun de la France lorsqu'une coutume restait muette ou contenait des dispositions obscures ou même contradictoires ? Les uns voulaient que le droit romain fût, dans les pays de coutume comme dans ceux du midi, le droit commun supplétif (4). On invoquait en faveur de cette solution la tradition des âges et la supériorité du droit romain. Ses partisans soutenaient que ce droit avait déjà le caractère de loi commune avant la rédaction des coutumes. Or les rédacteurs de ces coutumes n'avaient certainement pas l'intention de modifier l'ancien état de choses. Quelques-uns même avaient eu le soin de renvoyer directement au droit romain. Seul en effet ce droit romain, par l'étendue et la sagesse de ses dispositions, était capable de jouer le rôle d'un droit commun supplétif.

De tous ces arguments le dernier était seul vraiment

(1) Toutefois la coutume de Bordeaux veut qu'en cas de silence ou d'obscurité dans le texte on recoure d'abord aux coutumes analogues, à leur défaut à la raison naturelle et au bon sens, en dernier lieu seulement au droit écrit. Voy. le *Livre des coutumes*, art. 228, éd. Barkhausen, p. 176.

(2) Voy. Denisart, v° *Coutume*.

(3) La formule qu'il en serait ainsi que de droit renvoyait à la loi romaine.

(4) C'est aussi la solution qui a prévalu en Allemagne et qui a été observée jusqu'à la rédaction du code civil actuel.

sérieux; les autres sont d'une réfutation facile. De ce que certaines coutumes avaient expressément renvoyé au droit romain, n'était-il pas permis de conclure que le silence des autres devait s'interpréter en sens opposé? Il suffit de se reporter aux procès-verbaux de la rédaction des coutumes pour se convaincre que l'exclusion du droit romain était bien dans les intentions du législateur de ce temps. Quelques partisans du droit romain en arrivèrent même à compromettre son succès par l'exagération manifeste de leurs prétentions; tel le président Bouhier qui ne craignait pas d'affirmer que toutes nos institutions de droit privé viennent de Rome.

Dès le XVIe siècle, Dumoulin, avec sa hardiesse habituelle, n'hésitait pas à présenter un tout autre système. Dans son traité des fiefs, il ne propose pas encore de considérer la coutume de Paris comme un véritable droit commun; il enseigne au contraire qu'on doit compléter et expliquer chaque coutume locale par la coutume générale de la contrée. A défaut de coutume générale ou si c'est cette coutume générale qui est précisément muette, on se reportera aux coutumes voisines. Enfin, en dernier lieu et à défaut de toute autre ressource, on recourra au droit romain de Justinien considéré comme raison écrite, mais non comme droit obligatoire. Dumoulin avait en effet soin de relever que le droit romain n'avait jamais été promulgué en France. On aurait pu lui répondre qu'il était observé dans les pays de droit écrit à titre de droit commun direct. Dès lors pour quelle raison n'aurait-il pas pu devenir droit commun subsidiaire dans les pays de coutume? La vérité est que la doctrine de Dumoulin était incomplète et contestable. Elle n'en servit pas moins de point de départ à d'autres solutions plus précises. Elle avait en effet le double avantage d'être essentiellement pratique et tout à fait raisonnable. Ne valait-il pas mieux interpréter ou compléter un texte coutumier par un autre texte de même nature, plutôt que de recourir directement au droit romain, surtout dans les matières purement coutumières ou féodales? Certains juriconsultes, tout en admet-

tant cette solution, proposaient cependant de remonter au droit romain pour les institutions qui lui avaient été empruntées, comme la légitime par exemple. Cette distinction très logique et fort judicieuse n'eut cependant aucun succès et l'opinion dominante se prononça franchement en faveur d'un droit commun coutumier qu'on appliquerait directement pour interpréter ou compléter les coutumes. Mais où trouver ce droit? Le conseil donné par Dumoulin de recourir aux coutumes voisines avait l'inconvénient de préparer la formation de droits communs plus ou moins locaux et partiels. On préférait, et non sans raison, un droit commun général et universel, et l'opinion dominante reconnut ce caractère à la coutume de Paris. On ne devait plus recourir au droit romain qu'en dernier lieu, non pas à titre de loi commune, mais comme raison écrite, *non ratione imperii sed rationis imperio*.

Cette solution, adoptée par la majorité des jurisconsultes et consacrée par la jurisprudence, fut toujours rejetée par une imposante minorité. On n'hésitait pas, tout en reconnaissant que la coutume de Paris était mieux rédigée que les autres, à relever ses défauts et surtout ses lacunes. Du moment qu'elle n'est pas complète dans ses dispositions, comment lui reconnaître le caractère d'un droit supplétif? Les coutumes ne sont-elles pas souveraines dans leur ressort et égales entre elles? Pourquoi déroger à ces principes en faveur de la coutume de Paris? Celle-ci peut sans doute inspirer du respect aux autres coutumes par cela même qu'elle régit la capitale, mais on ne lui doit aucune obéissance. On en conclut qu'il faut suivre comme droit commun les coutumes voisines dans les matières purement coutumières ou féodales; à défaut de coutumes voisines, le droit qui est presque généralement reçu dans l'ensemble des coutumes. On appliquera le droit romain pour les affaires étrangères aux coutumes ou à la féodalité (1).

(1) Voy. en faveur du droit romain Loyseau, *Traité du déguerpissement*, liv. II, chap. 6, nº 6 ; Bretonnier, *Questions de droit*, préface du t. I; Fer-

§ 5. — TENDANCES A L'UNITÉ.

De la notion d'un droit commun général coutumier à celle de l'unité complète du droit civil, la distance paraît relativement courte et cependant elle ne fut jamais franchie dans notre ancien droit. Certes le droit civil tendit sans cesse à une unité relative, mais on ne réalisa jamais l'unité absolue. Il n'est pas sans intérêt de suivre cette marche vers l'unité depuis ses débuts et de rechercher pour quelle cause on n'y est pas arrivé. Il convient de remonter jusqu'au moyen âge où l'on relève déjà certains faits qui préparent ce mouvement de concentration. Le droit canonique, qui contenait un grand nombre de dispositions relatives aux rapports civils des personnes entre elles, était déjà devenu en plein moyen âge un puissant élément d'unité. Son influence était d'autant plus énergique qu'il avait, dès cette époque, revêtu un caractère vraiment scientifique. En outre, après avoir été observé à titre de coutume, il obtint force de loi par lui-même. Dès le XIIe siècle, le droit romain devenait, lui aussi, un sérieux élément d'unité. Nombre de Français allaient l'étudier à l'école de Bologne et revenaient pleins d'admiration pour l'enseignement d'Irnerius et de ses disciples. Bientôt le droit romain, enseigné en France, notamment à Montpellier, et à Paris même par les membres du clergé, obtint un tel succès que la papauté crut nécessaire d'en interdire l'étude pour qu'elle ne fît pas une dangereuse concurrence à celle du droit canonique. L'influence du droit

rière, v° *Coutume*. Toutefois l'opinion de ce dernier auteur n'est pas bien ferme. Il suffit pour s'en convaincre de rapprocher ce qu'il dit t. I, p. 604 et 766. — Contre le droit romain et en sens divers, Dumoulin, *De feudis*, n° 107 ; Guy Coquille, préface à la coutume du Nivernais et *Institution au droit français*, au chapitre *Du droit de royauté ;* Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 2, p. 4 ; Ricard, *Traité des donations*, 1re partie, chap. 5, sect. 15, n° 645 ; Denisart, v° *Coutume*. — Cf. Duck, *De l'usage et de l'autorité du droit civil dans les états des princes chrétiens*, traduction française, Paris, 1689, liv. II, chap. 5, n°s 31 et suiv. ; Thézard, *Pothier et d'Aguesseau*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1866, p. 12 ; Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, p. 145 et suiv., et les auteurs qui y sont cités.

romain n'en persista pas moins et elle se manifeste nettement dans les écrits de Beaumanoir et de Desfontaines. Dans le midi de la France, il formait d'ailleurs le droit commun et ces provinces jouissaient déjà d'une véritable unité de législation qui n'était atteinte que par des coutumes locales. Au centre et dans le nord, il en était autrement et les coutumes offraient entre elles la plus grande diversité. Il est même probable que leur variété se serait encore accrue si Charles VII n'en avait pas ordonné la rédaction officielle. Cette rédaction eut des résultats importants : elle donna aux coutumes une véritable fixité; elle les empêcha de se multiplier dans l'avenir ; enfin elle fit disparaître un grand nombre de coutumes locales, celles qui ne furent pas déclarées par les gens du pays.

Ce grand mouvement de la rédaction des coutumes en provoqua un autre, un mouvement scientifique d'une extrême puissance. Jusqu'alors le droit coutumier était resté entre les mains des praticiens; les rares jurisconsultes qui s'en étaient occupés n'avaient guère composé que des compilations plus ou moins informes. On ne peut guère citer comme ouvrage scientifique que les coutumes du Beauvoisis; mais Beaumanoir, tout en posant des principes généraux, ne conçoit pas la moindre notion de l'unité du droit civil. On n'en relève pas davantage la trace dans l'ordonnance de Montils les Tours, ni dans les travaux des jurisconsultes antérieurs au XVIe siècle. C'est, comme on l'a déjà vu, un roi de France, Louis XI, qui, le premier, conçut l'idée d'établir l'unité du droit et des poids et mesures. Il espérait par là « éviter, dit Commynes, les cautelles et pilleries des avocats ». On a parfois révoqué en doute cette intention attribuée par Commynes au roi Louis XI. Mais l'hésitation n'est plus possible à cet égard (1) et nous avons même vu que Louis XI avait essayé de mettre son idée en pratique. Cette tentative avait pour un instant suspendu et retardé

(1) Voy. Commynes, édition de Mlle Dupont, t. II, p. 209. Une nouvelle édition par Mandrot est en cours de publication.

le travail de rédaction des coutumes. Dans la suite et au XVIe siècle, ce furent les jurisconsultes qui prirent en main la cause de l'unité du droit civil, et à leur tête Dumoulin. Le grand jurisconsulte coutumier lui consacra un discours spécial, *oratio de concordia et unitate consuetudinum*, qu'il traduisit et résuma ensuite pour vulgariser son projet. Dumoulin demandait l'unification du droit privé pour tous les pays coutumiers au moyen de la rédaction d'une seule coutume générale. Il admettait d'ailleurs quelques coutumes spéciales, mais par pure nécessité. Dumoulin prétendait que par l'effet de cette coutume générale on arriverait à faire cesser l'incertitude dans le droit, à diminuer le nombre des procès et à accroître le pouvoir royal.

Les germes semés par Dumoulin produisirent des fruits. Dans la réforme de la coutume de Paris ses idées avaient déjà été souvent législativement consacrées. De même, dans le domaine de la science, tous ces nombreux traités généraux de droit privé qui furent publiés par les jurisconsultes n'étaient pas autre chose que la réalisation doctrinale de la pensée de Dumoulin (1). Coquille a soin de dire qu'il faut accorder un grand respect à la coutume de Paris, et de relever les règles communes à toutes les principales coutumes. Il affirme la supériorité des pays de coutume sur ceux de droit écrit, parfois par des raisons contestables, notamment lorsqu'il dit que les pays de coutume ont l'avantage de ne pratiquer ni les testaments ni les substitutions. Il est plus près de la vérité en exprimant le regret que le droit coutumier ne soit pas étudié dans les Universités, ce qui fait que les jeunes docteurs arrivent au Palais dans l'ignorance à peu près complète des principes qu'ils doivent appliquer (2).

(1) Voy. notamment Coquille, *Institution au droit français, ou conférence des coutumes de France*, dans ses *Œuvres*, 2 vol. in fol. Paris, 1666; Loysel, *Institutes coutumières ;* Lhommeau, *Règles du droit français ;* Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français ;* Prévost de la Jannès, *Principes de la jurisprudence française ;* Bretonnier, *Recueil des principales questions de droit qui se jugent diversement ;* Argou, *Institution au droit français ;* Fleury, *Institution au droit français ;* Serres, *Les institutions du droit français*.

(2) Coquille, t. II, p. 108, 125 et suiv.

Chaque coutume importante trouva un ou plusieurs commentateurs, mais ces jurisconsultes ne s'en tenaient pas à l'explication du texte d'une coutume. Ils la rapprochaient souvent des coutumes voisines et cette comparaison les amenait à construire par morceaux un véritable droit commun coutumier ; parfois même ils faisaient précéder leurs commentaires d'un travail de cette nature. C'est ce que fit par exemple Pothier à l'occasion de la coutume d'Orléans. Les mêmes tendances se manifestent dans la plupart des traités didactiques que les jurisconsultes écrivent sur telle ou telle partie du droit privé, Dumoulin sur les contrats, Loyseau sur les déguerpissements, Renusson sur les gardes nobles et bourgeoises, Lebrun sur les successions, Ricard et Furgole sur les donations et les testaments. Quelques-uns composent même des traités tout à fait développés sur le droit commun de la France. Domat, jurisconsulte et philosophe, pénétré de droit romain, voudrait arriver à l'unité au moyen de ce droit qu'on introduirait dans les coutumes. Bourjon, jurisconsulte praticien, fait de la coutume de Paris le droit commun coutumier, à raison même de sa prépondérance dans la pratique et des nombreux travaux auxquels elle avait donné lieu. Ces deux opinions comptaient des partisans et obtinrent des succès relatifs. Le droit romain, qui s'était déjà infiltré dans certaines coutumes à l'époque de leur revision, y pénétra plus largement encore par l'effet des travaux de certains jurisconsultes(1). De même l'opinion dominante, tendant à considérer la coutume de Paris comme le droit commun de la France, contribuait à la formation de lois générales des coutumes. Il ne faut pas oublier non plus que nombre de coutumes contenaient sur divers points des règles à peu près uniformes.

Toutes ces circonstances rendaient possible le travail préparatoire de l'unité francaise dans le droit civil. Mais la royauté ne fit rien pour réaliser cette tendance avant le

(1) Voy. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. 45, et Ferrière, v° *Coutume*.

règne de Louis XV. Lorsque nos rois songèrent à l'unité de législation, ils n'avaient jamais spécialement en vue le droit civil. Bien au contraire leurs projets étaient tantôt plus larges et s'étendaient à toute la légistation, et étaient tantôt limités à une branche du droit autre que le droit privé. Ainsi le projet de Louis XI visait l'ensemble de la législation; de même Henri III se proposait de réunir en un code toutes les ordonnances de ses prédécesseurs et les siennes. Mais on sait que le droit civil n'y occupait qu'une place tout à fait secondaire. D'ailleurs ce travail réalisé par Brisson, alors avocat général, n'eut jamais qu'un caractère purement privé. Quant aux réformes relatives au droit civil réalisées par les ordonnances, soit à la suite des États Généraux pour répondre à leurs vœux, soit même spontanément, elles furent toujours assez rares, ne portèrent que sur quelques points, mais elles ne résultaient pas d'un plan général et n'avaient pas pour objet de préparer l'unité de la loi civile. Tout au plus peut-on citer parmi les dispositions de cette nature celles de l'ordonnance de Villers Cotterets (1539) sur les actes de l'état civil, celles de l'ordonnance de Moulins (1566) relatives à la prohibition de la preuve testimoniale, celles de l'ordonnance de Blois en matière de mariage, l'édit des secondes noces, l'édit des mères, celui de 1606 qui abroge le sénatus-consulte Velléien.

Sous Louis XIV, la plupart des branches de la législation furent réduites en codes, la procédure civile, la procédure pénale, le droit commercial, le droit maritime, les lois des eaux et forêts, le droit de l'esclavage ; mais le droit civil resta complètement en dehors de ces réformes. Colbert ne les comprit jamais dans son plan et la seule mesure générale qu'il prit en matière civile, l'édit de 1673 sur la publicité des hypothèques, n'eut qu'une existence éphémère.

Ce que Colbert n'avait pas voulu réaliser, le premier président Guillaume de Lamoignon, mécontent de voir le grand ministre tenir la magistrature en suspicion et l'écarter des travaux de réforme, essaya de l'entreprendre. Mais

encore eut-il le soin d'en limiter l'étendue pour aboutir à un résultat. Il constitua une commission de douze avocats pris parmi les plus fameux. Cette commission était chargée de réduire en articles la jurisprudence du parlement de Paris et de la condenser ainsi en un véritable code. Ces différents articles devaient être discutés dans une assemblée où chaque chambre du parlement aurait été représentée par deux de ses membres. Bien que ce projet eût reçu l'agrément du roi, il échoua complètement. On reconnut l'impossibilité d'aboutir à une œuvre pratique et on y renonça. Toutefois deux avocats, Auzanet et Fourcroy, continuèrent la rédaction des articles à titre purement privé, et ce travail produisit ce qu'on a depuis appelé *les arrêtés de M. le premier président de Lamoignon* (1).

C'est seulement sous le règne de Louis XV que d'Aguesseau, tout en se rendant très exactement compte des difficultés d'une semblable entreprise, essaya cependant d'apporter l'unité dans certaines parties du droit civil (2). Au lieu d'attaquer les obstacles et de les détruire, il s'attacha à les éviter avec une remarquable habileté. Son plan consistait à codifier les parties du droit civil sur lesquelles le droit romain et le droit coutumier s'étaient rencontrés. C'est ainsi qu'il prépara l'ordonnance des donations de 1731. Mais lorsqu'il voulut attaquer la matière des testaments, il dut déjà renoncer à une complète unité, comme on en a la preuve dans l'ordonnance de 1735. Là s'arrêta son œuvre d'unification, car on n'y saurait comprendre l'ordonnance des substitutions de 1747 qui avait moins pour objet d'établir l'unité du droit que de réprimer les fraudes.

La vérité est que des obstacles insurmontables s'opposaient à la rédaction d'un code civil. Parmi ces obstacles, il faut citer

(1) D'ailleurs ces arrêtés jouirent d'une grande autorité et furent souvent cités au palais longtemps avant qu'ils n'eussent été publiés. Ils ne parurent qu'en 1702 sans nom de ville, puis à Paris en 1776 et à Lyon en 1783. Voy. Camus, *Bibliothèque de droit*. Nous reviendrons sur ce point à propos des ordonnances de Louis XIV.

(2) Voy. à cet égard Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, p. 104.

en première ligne la division de la France en pays de coutume et pays de droit écrit. En outre, la masse de la nation, loin d'éprouver un véritable besoin d'unité, était au contraire profondément attachée à ses coutumes locales. A cette époque, en effet, les mœurs étaient encore bien différentes selon les régions et les contrées. Nos anciens jurisconsultes s'en rendaient très exactement compte. Dumoulin lui-même, malgré ses tendances unitaires, proposait, en cas de silence d'une coutume, de recourir à celles qui étaient voisines, précisément parce qu'elles étaient plus conformes aux mœurs de la contrée. Nos jurisconsultes du dernier siècle faisaient encore l'éloge de ces coutumes spéciales et ne manquaient pas à l'occasion d'adresser leurs critiques à la coutume de Paris pour que sa prépondérance ne fût pas trop écrasante (1). De leur côté, les grands corps judiciaires et surtout les parlements, dominés par l'esprit provincial, étaient tout à fait hostiles à l'unification du droit privé. Au XVIIIe siècle, certains politiques se plaignaient de la diversité des lois civiles, mais ils ne voyaient pas le moyen d'y porter remède (2). Il avait déjà été bien difficile de vaincre leur résistance à l'ordonnance de 1667, et le roi dut employer toute son autorité pour les contraindre à l'enregistrer. Mais on comprit qu'il n'était pas possible de fusionner le droit romain et le droit coutumier. D'ailleurs, comment donner une certaine uniformité aux dispositions qui régiraient les personnes et les biens, alors que les personnes se divisaient en classes, soumises à des règles ou à des privilèges spéciaux, clercs, nobles, roturiers, mainmortables, et que la condition des biens était encore plus variée et était à la fois régie par le droit civil et par le droit féodal ?

C'est ce que comprit très bien l'Assemblée constituante. Aussi pour réaliser son projet d'unité générale, laquelle est à la fois une forme et une condition de l'égalité, elle attaqua

(1) Voy. par exemple Ferrière, v° *Coutume*.

(2) Voy. par exemple ce que dit Bachaumont à propos d'un écrit qui fit beaucoup de bruit sous le titre d'*Alambic des lois*, t. XV, p. 123.

directement le régime féodal en même temps qu'elle organisa sur des bases solides le tribunal de cassation chargé d'assurer l'exacte et uniforme application de la loi dans toute la France. Elle promit l'unité dans le droit civil; le temps lui manqua pour réaliser ce projet: elle le légua aux assemblées qui devaient lui succéder ; du moins avait-elle le droit de dire qu'elle leur avait singulièrement facilité la tâche en détruisant le régime féodal et en proclamant l'égalité des Français devant la loi. Cependant la Législative et la Constituante ne parvinrent pas à réaliser ce qui était devenu le vœu général de la nation. Elles établirent sans doute l'unité du droit dans certaines parties de la législation civile, notamment par la loi du 22 septembre 1792 sur les actes de l'état civil, par celle du 17 nivôse an II sur les successions. Le régime hypothécaire fut aussi organisé dans le même sens. D'ailleurs la confection de ces lois ne faisait pas perdre de vue le projet d'un code civil ; Cambacérès en avait même posé les bases et rédigé les articles. On en parla de temps à autre sous la Convention et sous le Directoire. Mais on vivait encore à une époque trop agitée pour que le législateur eût le calme et la réflexion nécessaires à la réalisation de cette grande œuvre. La France continuait en effet à être divisée en pays de coutume et pays de droit romain et il fallait autant de sens pratique que de prudence pour réaliser au moyen de sages transactions la fusion entre ces deux sources de notre droit français.

§ 6. — Géographie des coutumes, coutumes du centre.

On a soutenu que l'affaiblissement de la science du droit romain en France tenait à ce que, depuis la rédaction officielle des coutumes et la promulgation d'un grand nombre d'ordonnances royales qui constituaient de véritables codes, les jurisconsultes, professeurs et praticiens, avaient dû s'adonner à l'étude de ces sources du droit autrefois secon-

daires et maintenant parvenues au premier rang. Cette explication est contredite par les faits. Il nous sera facile de constater que les travaux les plus savants sur les coutumes sont ceux qui appartiennent au XVIe siècle ou s'en rapprochent ; à mesure qu'on s'éloigne de ce siècle, les travaux vraiment scientifiques sur le droit coutumier deviennent moins nombreux et sont en général assez médiocres. Ce qui est vraiment remarquable, c'est la tendance à l'unité qu'on peut suivre à travers les siècles jusqu'à la veille de la Révolution. Elle apparaît avec une véritable puissance dans les œuvres de Dumoulin, qui est pour le droit coutumier ce que Cujas est pour le droit romain ; puis elle se manifeste pour la dernière fois dans les œuvres de Pothier, le grand jurisconsulte du XVIIIe siècle, à vrai dire le véritable précurseur de notre code civil.

Pour se rendre compte de l'état de notre ancienne France sous le rapport du droit privé, il est nécessaire de faire une sorte de géographie des pays de coutume et de ceux des pays de droit écrit (1). Ceux-ci étaient en général limités au midi de la France, ceux-là embrassaient les autres parties de notre territoire, le centre, l'ouest, le nord et l'est. Nous ne reviendrons pas sur ce point exposé dans la partie précédente.

On ne comptait pas moins, on s'en souvient, de soixante coutumes générales et les coutumes locales étaient au nombre de plus de trois cents. Il y avait en outre des marches ou paroisses, terres et seigneuries situées sur les confins de diverses provinces, souvent indivises entre ces provinces et qui n'étaient pas régies par des coutumes générales ou locales propres ; elles étaient soumises à des usages particuliers que déterminait la coutume voisine dont on devait faire application.

(1) Disons-le une fois pour toutes, les coutumes générales et la plupart des coutumes locales ont été publiées par Richebourg, dans le recueil duquel il est facile de les trouver, le compilateur ayant eu le soin de placer une table alphabétique en tête du premier volume. Quant à la délimitation géographique du territoire de chaque commune, elle a été faite par Klimrath, dont le travail a été publié après sa mort dans le t. VI de la *Revue de législation et de jurisprudence,* tirage à part chez Levrault, Paris, 1837.

Au centre de la France, la première coutume qui se présente tout naturellement à nous par son importance exceptionnelle, sous le rapport de l'étendue de son territoire comme au point de vue de son influence sur les autres coutumes, est sans contredit celle de la prévôté et vicomté de Paris. Elle s'appliquait dans tout le ressort du Châtelet de Paris, dans la châtellenie de Triel, située dans le Vexin français, au nord de la Seine et à l'ouest de l'Oise, dans les prévôtés, sous-bailliages et châtellenies de Poissy, Saint-Germain en Laye, Châteaufort, Montlhéry, Brie Comte Robert, Tournan en Brie, Gournay sur Marne et Gonesse, dans quelques fiefs assis à Meaux ou aux environs, et enfin à l'hôtel épiscopal de cette ville (1).

La coutume de Paris n'a été rédigée qu'assez tard ; ce sont des lettres de Louis XII du 21 janvier 1510 qui donnèrent mission à des magistrats du parlement d'arrêter cette coutume. Des cahiers provisoires furent préparés par des commissaires choisis parmi les avocats et les praticiens. C'est à cette occasion que furent produites les coutumes notoires du Châtelet. Les trois États furent ensuite convoqués dans la grande salle de l'archevêché, et les articles y furent discutés du 8 mars au 1er avril 1510 sous la présidence de Thibaut Baillet, conseiller du roi, président au Parlement. Cette discussion fut très courte et les réformes ne paraissent pas avoir été fort nombreuses. Le président Baillet fit admettre que le franc alleu serait à l'avenir, dans les successions, soumis au même régime que les biens roturiers, c'est-à-dire au système du partage égal, et on introduisit aussi sur sa demande des formes plus solennelles dans les testaments pour prévenir le danger des captations (2). En prenant con-

(1) On avait prétendu que La Ferté Aleps appartenait à la coutume d'Étampes, mais au moment de la rédaction de cette coutume les habitants de cette ville n'y prirent pas part et il est permis d'en conclure qu'ils étaient soumis à la coutume de Paris. Voy. Richebourg, *Coutumier général*, t. III, p. 72. Il y avait encore d'autres territoires contestés à la coutume de Paris. Voy. Richebourg, t. II, p. 780, 782 ; t. III, p. 71 à 74, 113 à 115, 161 à 164, 138, 860, 863.

(2) Voy. Richebourg, t. III, p. 22 et 23. On trouvera dans Richebourg,

naissance des dispositions du procès-verbal de la rédaction de la coutume, on constate que les discussions ont surtout porté sur les dispositions relatives au régime des biens, aux droits des seigneurs à l'occasion de leurs fiefs, censives ou autres biens. Ainsi le projet voulait que le seigneur, en exerçant le retrait féodal, ne remboursât l'acheteur du prix que déduction faite du quint dernier. On fit observer aux nobles que cette disposition était très dure, que dans la plupart des coutumes l'acheteur était intégralement désintéressé. Les nobles ne renoncèrent à leurs prétentions que sur les observations des gens d'Eglise et du Tiers Etat réunis contre eux. De même le projet de l'article 62 voulait que le défaut de paiement des cens au seigneur à l'échéance ne donnât pourtant lieu à aucune amende pour les héritages assis dans la ville et banlieue de Paris. Les gens d'Eglise et les nobles protestèrent contre cette disposition. Les praticiens répondirent que l'amende ne devait être due qu'autant qu'il y avait une disposition formelle dans le bail, et c'est en ce sens que l'article fut définitivement rédigé, malgré les protestations des gens d'Eglise et des nobles.

La matière des successions a aussi donné lieu à des observations très importantes. L'article 95 du projet accordait à l'exécuteur testamentaire la saisine d'an et jour de tous les meubles du défunt. On demanda que la saisine fût limitée à la quantité de biens nécessaire à l'acquittement des dettes et des legs. Mais on répondit qu'il était difficile de fixer tout de suite le montant de ce passif et le projet fut maintenu avec cette adjonction qu'une disposition formelle du testament pourrait limiter la quantité des biens sur lesquels s'exercerait la saisine de l'exécuteur testamentaire. La correction la plus grave est celle que subirent les articles relatifs à la représentation ; le projet écartait la représentation à moins qu'elle n'eût été stipulée en contrat de mariage. On se décida en faveur de la représentation d'une manière absolue en

t. III, p. 17 et suiv., le procès-verbal de la rédaction de la coutume de 1510 et les modifications peu nombreuses qu'a subies le projet.

ligne directe, même au point de vue du droit d'aînesse. Le projet voulait aussi que les parents et lignagers des évêques et autres gens d'église séculiers leur succédassent en ligne collatérale. Mais plusieurs membres du clergé protestèrent contre cette disposition, soutenant que les biens devaient en pareil cas aller à l'abbaye ou au prieuré. Les gens du roi au Châtelet, le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Paris, les avocats, les praticiens et autres assistants protestèrent contre cette prétention qu'ils déclarèrent absolument contraire à la coutume, et elle fut écartée.

Une des dispositions les plus remarquables du projet est sans contredit le second article du chapitre des matières féodales aux termes duquel : « Quand aucun fief tenu aux us et coutumes de France eschet par succession de père et mère, ayeul, ayeulle, il n'est deu au seigneur féodal dudit fief par les descendants en ligne directe que la bouche et les mains avec le serment de feauté, quand lesdits père et mère, ayeul ou ayeulle, ont fait les droits et devoirs en leur temps ». On fit observer que cette disposition était trop générale en parlant des coutumes de France ; que les fiefs étaient soumis à des coutumes très diverses selon les contrées et cette curieuse manifestation de l'idée d'un droit général coutumier fut supprimée.

Ainsi rédigée, la coutume de Paris ne dura pas longtemps. Dès la fin du siècle, en 1580, elle fut réformée (1).

Cette coutume de Paris est tout particulièrement remarquable et vraiment originale sous plusieurs rapports : elle a peu subi l'influence du droit romain et encore moins celle du droit canonique ; ses rédacteurs se sont attachés au respect des traditions et ont songé à lui donner, autant qu'il était possible dans ce temps, une sorte de caractère

(1) Voy. le procès-verbal de la coutume réformée dans Richebourg, t. III, p. 57 et suiv. On trouvera aux pages 75 et suiv. l'indication des modifications qu'a subies le texte primitif de la coutume. — Voy. sur l'ouverture des séances de la commission chargée de la coutume de Paris, ce que dit l'Estoile, éd. Lemerre, t. I, p. 354.

national. Ce fut surtout la préoccupation de la grande commission que dirigea le premier président de Thou à l'époque de sa réformation, et cette commission s'inspira elle-même de l'esprit du parlement.

Pasquier, un des commissaires chargés de la revision, nous apprend qu'on s'est attaché, à cette époque, à reproduire la jurisprudence générale du parlement et il ajoute qu'en cas de silence d'une autre coutume on fera bien, pour connaître l'esprit général du droit coutumier, de se reporter à la coutume de Paris (1). « Cette coutume, dira plus tard Brodeau en tête de son commentaire, dont l'air doux et salubre est respiré par Messieurs du Parlement, est comme la maîtresse coutume ordinairement étendue par leurs arrêts aux autres coutumes pour les cas qui n'y sont point décidés, principalement en matières qui sont du pur droit français, non empruntées à la jurisprudence romaine. »

On ne compte pas moins de seize commentateurs de la coutume de Paris : Dumoulin (1539), Charondas (1582), Chopin (1586), Fortin (1595), Pithou (1601), Tronçon (1618), Tournet (1623), Guérin (1634), Brodeau (1658), de Ricard (1666), de Ferrière (1679), de Bobé (1683), Duplessis (1699), de Laurière (1699), Le Maître (1700), Auzanet (1708). Le premier commentateur, on le voit, est Charles Dumoulin, le plus grand de nos jurisconsultes coutumiers, celui qui au XVIe siècle a le plus contribué à la préparation de l'unité du droit civil et l'un des ennemis les plus acharnés de la féodalité. Aussi critique-t-il le système employé pour la rédaction des coutumes. Il prétend qu'on a trop vite voté et trop peu réformé ; il reproche à la noblesse d'avoir abusé de sa puissance pour empêcher les modifications aux coutumes (2). Le commentaire de Dumoulin sur la coutume de Paris est resté fort précieux, d'abord parce qu'il est le seul qui ait

(1) Voy. à ce sujet la lettre d'Étienne Pasquier à Anne Robert, dans le livre 19 de ses lettres. Voy. aussi la notice sur Pasquier que M. Giraud a insérée en tête des *Institutes* par Pasquier, Paris, 1847.

(2) Voy. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin sur la législation française*, p. 94.

porté sur la coutume de 1510, ensuite parce que ses solutions ou critiques ont été fort souvent acceptées à l'époque de la réformation en 1580 (1). Nous avons déjà dit combien par ses écrits il a, malgré son style dur et barbare, malgré l'abus fréquent des raisonnements, contribué par son génie à cette unité du droit civil (2).

L'œuvre de Charondas le Caron est d'une tout autre nature. Son commentaire sur la coutume de Paris a paru deux ans après la réformation. C'est une œuvre pleine d'érudition, mais qui a le tort d'altérer le droit coutumier en y mêlant les principes de la législation romaine, de traiter les questions avec un certain désordre et de donner souvent de fausses citations d'arrêts.

L'œuvre de Chopin, écrite en latin, est plus exacte, mais elle manque de clarté, présente souvent des lacunes et contient des digressions inutiles (3).

Gilles Fortin, avocat au parlement, se proposa, en 1595, de donner des remarques sur la coutume de Paris, de rappeler les opinions de Dumoulin et de citer quelques arrêts peu connus, mais il n'a pas, à vrai dire, atteint ce but et son œuvre est tout à fait défectueuse.

Les frères Pithou ont publié, en 1601, des observations analytiques sur la coutume de Paris qui sont beaucoup plus intéressantes et cependant peu connues (4).

L'ouvrage de Tronçon, avocat au parlement de Paris, est intitulé : *Le droit français et coutumier de la prévôté et*

(1) Il serait intéressant de relever en détail l'influence de Dumoulin sur les diverses dispositions de la coutume de Paris. Ce point de vue n'a pas été traité par M. Aubépin dans son travail sur Dumoulin.

(2) Le commentaire de Dumoulin sur la coutume de Paris a été édité à Paris en 1539, 1554, 1576, 1 vol. in-fol. ; Francfort, 1575 ; Lausanne, 1576 ; Godefroy l'a adapté à la nouvelle coutume de Paris, Paris, 1596 ; Berne, 1603. Rassicod, avocat au parlement de Paris, a publié en 1739 *Notæ et restitutiones ad commentarium Molinæi de feudis,* dont l'objet est de comparer les différentes éditions du commentaire de Dumoulin sur les fiefs.

(3) Nous reviendrons plus loin sur ce jurisconsulte.

(4) Beaucoup d'auteurs oublient de mentionner les frères Pithou parmi les commentateurs de la coutume de Paris. L'ouvrage de Pithou est intitulé : *Observations analytiques sur la coutume de Paris,* Paris, 1601, 1680. 1 vol. in-16.

vicomté de Paris où il est fait rapport du droit romain. Bien qu'il ait été plusieurs fois édité (1618, 1626, 1643, 1652, 1664), on ne le considère pas moins comme le plus imparfait des commentaires de la coutume de Paris, tant à cause du désordre des matières que des inexactitudes dans les citations.

Me Tournet, avocat au parlement, a publié une œuvre qui ne s'élève pas beaucoup au-dessus de la précédente : ses notes sur la coutume de Paris sont presque toutes empruntées à Charondas, ce qui n'empêche pas d'y relever des erreurs et des contradictions. Cependant le livre a obtenu un certain succès et a même été réédité plusieurs fois, notamment par Charles Labbé et Jacques Joly. On a attribué ce succès à la commodité du format et à la modicité du prix (1).

L'œuvre de Claude Guérin n'est qu'un résumé des notes de Dumoulin avec quelques réflexions souvent contestables. Aussi n'a-t-elle eu aucun succès malgré la réputation que son auteur avait acquise au palais (2).

Avec Brodeau nous arrivons à des ouvrages d'une tout autre nature et pour la plupart d'une grande valeur. Le commentaire de Brodeau sur la coutume de Paris est une œuvre tout à fait remarquable, par son érudition, par son étendue et par son originalité (3). C'est un ouvrage vraiment classique. Malheureusement ce commentaire exégétique

(1) L'ouvrage est intitulé : *Coutume de Paris avec les notes de Dumoulin et les observations de Tournet.* Paris, 1627, 1 vol. in-12. Les éditions suivantes ajoutent les observations de Labbé et Joly, Paris, 1635, 1643, 1650, 1660, 1665, 1669, 1678, 1691, 1709. Cpr. *Additions aux vies des jurisconsultes* de Taisand, p. 557.

(2) *Guerini Commentarii in jus civile Parisiorum.* Paris, 1634. 1 vol. in fol.

(3) Julien Brodeau, né à Tours, avocat à Paris, mort en 1653. On a de lui : *Coutume de Paris commentée,* Paris, 1658-1669, 2 vol. in-fol, ouvrage dans lequel il a inséré des pièces importantes telles que les *Coutumes notoires jugées au Châtelet* et les *Décisions* de Jean Desmares, mais dont la publication n'est pas à l'abri des critiques de l'érudition moderne ; *Sommaire des coutumes du Maine,* Le Mans, 1656, 1 vol. in-12 ; *Illustrations et remarques sur la coutume du Maine,* au Mans, 1656, 2 vol. in-16 ; *La coutume du Maine commentée,* Paris, 1647-1675, 1 vol. in-fol. ; Notes sur *les arrêts de Louet,* souvent réimprimées, en dernier lieu en 1712 ; *Vie de Charles Dumoulin,* 1654. Cpr. Taisand, *op. cit.*, p. 87.

n'est pas complet et il s'arrête à l'article 186. L'auteur est mort avant d'avoir eu le temps d'achever son œuvre.

Le commentaire de Ricard est aussi d'une réelle valeur. C'est le résultat d'une vie consacrée tout entière à la pratique et l'œuvre d'un jurisconsulte qui tient à l'exactitude et à la précision. On a de lui d'autres écrits encore plus importants sur les donations et sur certaines parties des successions, qui permettent de le placer au rang des grands jurisconsultes (1).

Le commentaire de Ferrière a eu le même succès ; il faut le distinguer soigneusement de la compilation de tous les commentateurs de la coutume de Paris également publiée par le même auteur et revue par son fils (2).

L'ouvrage de Bobé est beaucoup moins connu parce qu'il a été publié à la suite d'un commentaire sur la coutume de Meaux ; il n'en est pas moins intéressant, surtout à cause des rapprochements qu'il fait entre ces deux coutumes (3).

Celui de Duplessis est resté justement célèbre : c'est une œuvre très étendue où l'auteur, profitant des travaux de ses prédécesseurs, notamment de ceux de Dumoulin et de Brodeau, a su cependant être original ; ses solutions témoignent d'un esprit très judicieux et modéré. C'est une œuvre de pratique. Elle diffère en cela de celle de Laurière qui, malgré

(1) Jean-Marie Ricard, né à Beauvais en 1622, avocat au parlement de Paris, mort en 1678. On a de lui : *La coutume de Paris*, Paris, 1666, 1673 ; *La coutume d'Amiens*, Paris, 1661 ; *Traité des donations* ; *La coutume de Senlis ; Traité du don mutuel ; Traité des dispositions conditionnelles ; Traité des substitutions ; Traité de la représentation*. Ces différentes œuvres ont été réunies en 2 vol. in-4, 1652, 1655 ; in-fol. 1685, 1688, 1701, 1713, 1734, 1754 ; *Instruction pour dresser les procédures des procès civils*, Paris, 1721, 1 vol. in-12. Cpr. Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. 343 ; Taisand, *op. cit.*, p. 483.

(2) Claude de Ferrière, né à Paris en 1639, professeur à Reims, mort en 1715, qu'il ne faut pas confondre avec son fils, professeur à Paris. On a de lui : *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, Paris, 1671, 1679, 1704, 1705, 1709, 1762, 1770, 2 vol. in-fol. ; *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris*, Paris, 1685, 1692, 3 vol. in-fol., 2e éd. augmentée par Le Camus, Paris, 1714, 4 vol, in-fol. ; *Nouvelle institution coutumière*, 1692. Nous verrons qu'il a aussi publié quelques travaux de droit romain. Cpr. Taisand, *op. cit.*, p. 651.

(3) *Coutumes générales du bailliage de Meaux, avec les commentaires et les notes* de Jean Bobé, Paris, 1684, 1 vol. in-4.

son titre d'avocat au parlement, n'a jamais exercé sérieusement la profession et s'est plutôt toujours adonné aux travaux d'érudition qui lui ont valu un grand succès (1).

Le livre de Duplessis (2) est tout à fait pratique et au courant des arrêts du palais ; celui de Laurière néglige trop souvent la jurisprudence et, quand il la cite, il n'est pas toujours au courant de ses dernières décisions ; il lui arrive même de s'écarter des arrêts donnés au palais, mais on trouve dans son commentaire une mine inépuisable de renseignements sur l'origine du droit coutumier et sur les usages qui s'observaient dans la coutume de Paris avant sa rédaction.

Nous ne citerons que pour mémoire l'ouvrage de Le Maistre (3) et nous terminerons cette longue énumération en mentionnant les notes d'Auzanet (4) qui étaient autrefois très célèbres tant par la solidité du jugement que par une certaine érudition d'une nature particulière. On a sans doute encore publié d'autres travaux sur la coutume de Paris, mais

(1) Eusèbe de Laurière, né à Paris en 1659, avocat au parlement de Paris, mort en 1728. Il a écrit une dissertation sur *L'origine du droit d'amortissement*, 1692 ; des notes sur la *Coutume de Paris*, 1698 (éditées en dernier lieu par Dupin et Laboulaye) ; une dissertation sur le *tènement de cinq ans*, 1608, 1718 ; un *Traité des institutions et substitutions contractuelles*; il a réédité le *Glossaire du droit français de Ragueau* et l'a considérablement augmenté et a fait une édition savante des *Institutes coutumières* de Loysel; il a travaillé avec Berroyer à la *Bibliothèque des coutumes* ainsi qu'au *Recueil des ordonnances des rois de la troisième race*, connu sous le nom d'*Ordonnances du Louvre*, continué plus tard par Secousse, Pastoret et Pardessus jusqu'en 1847, repris tout récemment par l'*Académie des sciences morales et politiques*. Cpr. Taisand, *op. cit.*, p. 667 : Secousse, dans la nouvelle édition de Loysel, *inst. cout.* On trouvera aussi l'éloge de Laurière par Secousse en tête du second volume des *Ordonnances du Louvre*.

(2) Duplessis, né au Perche en 1626, avocat au parlement de Paris, mort en 1683. Berroyer et de Laurière ont donné une édition annotée de son *Traité sur la coutume de Paris*.

(3) Pierre Le Maistre a publié la *Coutume de Paris rédigée dans l'ordre naturel de la disposition de ses articles*. Paris, 1 vol. in-fol., 1740, 1741.

(4) Barthélemy Auzanet, né à Paris en 1591, avocat au parlement de Paris, en dernier lieu conseiller d'État, mort en 1673. C'est un des plus habiles avocats de son siècle. Ses œuvres contenant ses *Notes sur la coutume de Paris* ont été publiées à Paris en 1708, 1 vol. in-fol. On a déjà dit qu'Auzanet avait été chargé par le premier président Lamoignon de rédiger des *Mémoires* qui devaient servir de base à la discussion d'un grand projet d'établir l'unité dans certaines parties du droit civil coutumier.

c'est à peine s'ils méritent une mention. Il ne faut faire exception que pour les savantes observations de Jean Le Camus qui ont été insérées dans la seconde édition du *Corps et compilation de tous les commentateurs de la coutume de Paris*, publié par Claude de Ferrière (1).

Presque tous ces commentateurs de la coutume de Paris se placent à un point de vue purement pratique ; quelques-uns seulement, comme Laurière, se livrent à des études érudites ; d'autres encore s'occupent principalement de la jurisprudence du palais sans négliger complètement l'histoire ; mais aucun d'eux ne cherche à connaître la tendance générale de la coutume de Paris et à en découvrir le véritable esprit. Bourjon seul a essayé de donner à ce sujet quelques indications, mais le travail est encore à écrire. (2) Il serait intéressant de rechercher comment cette coutume de Paris remonte à certains usages, de quelle manière ces usages se

(1) Jean Le Camus, né en 1637, mort en 1710, lieutenant civil de la ville, prévôté et vicomté de Paris. Il avait écrit sur le droit romain et sur le droit coutumier, mais sans jamais rien publier. De Ferrière, ayant reçu communication de ses manuscrits, a publié les remarques de Le Camus sur la coutume de Paris dans son *Corps et compilation de la coutume de Paris*. Voici la liste des autres travaux beaucoup moins importants publiés sur cette même coutume : Desmaisons, *La conciliation des articles de la coutume de Paris, avec une explication sommaire des mots essentiels*, Paris, 1662, 1 vol. in-16 ; 1663, 1 vol. in-32 ; Lemée, *Institution à la coutume de Paris ou l'explication sommaire et perpétuelle de tous ses articles*, Paris, 1691, 1 vol. in-12 ; Langloix, *Principes généraux de la coutume de Paris*, Paris, 1742, 1 vol. in-24 ; Deschesnes, *La coutume de Paris mise en vers français*, Paris, 1768, 1 vol. in-12, et 1787, 1 vol. in-18 ; Le Grand, *La coutume de Paris par ordre alphabétique des matières*, 1691, 1 vol. in-12 ; Masson, *Coutume de Paris mise en un nouvel ordre*, Paris, 1703, 1740, 1 vol. in-12 ; Dubois, *Elucidatio aliquot articulorum consuetudinis Parisiensis*, Paris, 1614, 1 vol. in-8. — Certaines parties de la coutume de Paris ont fait l'objet de dissertations spéciales ; nous citerons notamment : Dubois, *Brevis elucidatio articulorum* 326, 329, 330, *legis municipalis Parisiensium*, Paris, 1641, 1 vol. in-8 ; du même, *Traité de la représentation des filles à la succession des fiefs suivant la coutume de Paris*, Paris, 1661, 1 vol. in-4 ; Cholet, *Traité d'entre le neveu et l'oncle pour la succession des propres dans la coutume de Paris*, Paris, 1660, 1 vol. in-4° ; Duplessis de la Davière, *Essai de dissertation sur les lois des secondes noces et notamment sur l'art.* 279 *de la coutume de Paris*, Paris, 1737, 1 vol. in-12.

(2) On a mis quelquefois Bourjon parmi les commentateurs de la coutume de Paris et son ouvrage est en effet intitulé *Le droit commun de la France et la coutume de Paris, réduits en principes et mis dans l'ordre d'un commentaire complet et méthodique sur cette coutume*, Paris, 1747-1770, 2 vol. in-fol. Cependant Bourjon n'est pas un commentateur ; son travail s'élève bien plus haut, comme on le verra dans la suite.

sont transformés, dans quelle mesure le droit romain a pénétré, comment les besoins propres à la vie parisienne ont amené la formation, notamment en matière de propriété mobilière et pour la location des maisons, de certains principes tout à fait propres à cette coutume, de montrer comment elle a donné satisfaction aux intérêts de la classe aristocratique et aussi à ceux de la bourgeoisie (1).

Bien que la coutume de Paris fût appliquée dans un vaste territoire et eût même obtenu d'être considérée comme le droit commun de la France coutumière, cependant plusieurs châtellenies, à l'origine dépendantes de la prévôté de Paris et plus tard érigées en bailliages, possédaient leurs coutumes propres ; telle était la coutume du bailliage et prévôté d'Étampes, dont le territoire s'étendait au sud de Paris, était borné à l'ouest par l'Essonne et confinait au midi à la coutume d'Orléans. La coutume d'Étampes avait été rédigée en vertu de lettres royales du 19 août 1556 ; les commissaires étaient les présidents de Thou, le conseiller au parlement Faye et l'avocat du roi Bourdin (2). Les coutumes du bailliage de Dourdan, celles du comté de Montfort l'Amaury (3), celles du comté et bailliage de Mantes et Meulan (4) se trouvaient aussi dans le ressort général de la coutume de Paris et avaient pour objet d'y déroger en partie. Enfin la coutume locale du Vexin français relative au relief des fiefs était suivie dans la partie de ce pays située sur la rive droite de la Seine. Les coutumes de Montfort l'Amaury, Mantes et Meulan, comme aussi celle de Vermandois dont nous parle-

(1) Nous ne donnons pas ici l'énumération des diverses éditions du texte de la coutume de Paris ; nous nous bornons à renvoyer à l'ouvrage déjà cité de Dupin. Relevons seulement que M. Giraud a fait suivre son *Précis de l'ancien droit coutumier* (Paris, 1875, 1 vol. in-12) du texte des coutumes de Paris et d'Orléans.

(2) Cpr. Coutumes du duché d'Étampes avec les commentaires d'Antoine Lamy, Paris, 1720, 1 vol. in-8.

(3) Coutumes de Montfort l'Amaury, Gambais, Neauphle le Châtel, Saint-Léger en Yveline, avec le commentaire de Thourette, Paris, 1693, 1731, 1 vol. in-8.

(4) Coutumes du comté et bailliage de Mantes et Meulan, avec les observations de Guyot, Paris, 1739, 1 vol. in-12.

rons plus loin, furent rédigées en vertu des mêmes lettres patentes et préparées par les mêmes commissaires que celle d'Etampes.

L'ancien ressort de Senlis était régi par trois coutumes générales, celles de Senlis, de Clermont en Beauvoisis et de Valois (1). Ces trois coutumes furent publiées en 1539 par les soins des commissaires Guillard, maître des requêtes à l'Hôtel du roi, et Nicole Thibault, procureur général. Il existait un très ancien cahier des coutumes de Valois rédigé à une époque inconnue et c'est lui qui a servi de base au travail relatif à la rédaction des coutumes de ce pays. En réalité, à l'époque de la rédaction officielle des coutumes, le Beauvoisis était régi par des coutumes très diverses ; une partie de son territoire relevait de la coutume de Senlis, une autre de celle de Normandie, une troisième de celle d'Amiens ; la dernière seule était soumise à la coutume de Clermont. Les coutumes de Senlis, Clermont et Valois ont reçu plusieurs commentaires, notamment ceux de Feuquières (1626), de Dumoulin (1637, 1641), de Bouchel (1631, 1640), de Pihan de la Forest (1771) (2). Mais le travail le plus remarquable est sans contredit celui de Jean Marie Ricard.

A l'ouest de la Champagne et aux bords mêmes de la France proprement dite, la Brie était soumise, mais pour un territoire très limité, à la coutume de Paris. En général cette contrée était régie par la coutume de Meaux ou par celle de Melun (3). Quelques seigneuries du bailliage de Meaux avaient

(1) Le bailliage de Senlis comprenait plusieurs châtellenies : Senlis, Compiègne, Pontoise, Chaumont, Creil et Chambly le Haut Berger. Le bailliage de Clermont se composait de la ville de Clermont et de son territoire et de la prévôté de Milly. Enfin le bailliage et duché de Valois s'étendait sur les châtellenies de Crespy, La Ferté-Milon, Pierrefonds, Bethisy et Verbery. Les châtellenies de Neuilly, Saint Front et Auleby le Châtel, bien que faisant partie du duché de Valois, étaient régies par les coutumes du bailliage de Vitry en Champagne.

(2) Voir pour plus de détails sur ces divers commentaires Dupin et Camus. *Lettres sur la profession d'avocat*, auxquelles nous renvoyons d'une manière générale pour tous les travaux secondaires. On sait que cette publication contient une bibliographie d'ailleurs très sèche, mais en général assez complète des travaux des jurisconsultes coutumiers.

(3) De la coutume de Meaux relevaient Lagny, Crécy, Faremoutiers, Coulommiers, la Ferté au Col, la Ferté Gaucher, Sezanne, Fère Champenoise,

proposé des coutumes spéciales, qui n'ont pas été acceptées ; on y a vu des droits seigneuriaux plutôt que des coutumes locales. Les coutumes de Melun furent rédigées les premières, en 1494 ; mais elles ne furent publiées, comme celles de Sens, qu'en 1506 ; pour celles de Meaux, la formalité fut remplie en 1509. Des lettres de Henri II, du 12 février 1558, nous apprennent que plusieurs usages relevés dans les coutumes de Melun avaient été reconnus iniques ou déraisonnables. En conséquence des commissaires furent chargés de rédiger de nouvelles coutumes. La mort de Henri II arrêta l'exécution de ces lettres, mais leurs prescriptions furent renouvelées par François II le 24 juillet 1559 et les nouvelles coutumes de Melun furent publiées dès l'année 1560. Les coutumes de Meaux et de Melun ont été commentées par l'illustre Dumoulin. Il faut aussi relever le commentaire de la coutume de Meaux par Jean Bobé, fort utile par les rapprochements qu'il fait avec la coutume de Paris (1).

Au sud de la Brie, nous rencontrons l'Orléanais et les pays qui s'y rattachent, en premier lieu le Gâtinais, en partie orléanais, en partie français. Sauf certains lieux compris dans la coutume de Melun, tout le Gâtinais était régi par la coutume de Montargis qu'on appelait aussi coutume du Gâtinais ou plus généralement coutume de Lorris. On sait combien est célèbre la charte du moyen âge connue sous le nom de coutume de Lorris ; à raison même des franchises et des privilèges qu'elle accordait aux habitants de cette petite ville, elle ne tarda pas à s'étendre avec une extrême rapidité, non

Anglure, Provins, Bray sur Seine, Montereau ; la coutume de Melun s'étendait sur le Rosoy, Nangis, Donnemarie, Fontainebleau, Moret, La Chapelle la Reine, Milly.

(1) Pour la coutume de Meaux, voy. de Servie, *Conférence du droit civil avec le droit municipal et coutumier du bailliage de Meaux*, Paris, 1609, 1 vol. in-12 ; *Coutume de Meaux avec les notes de Charles Dumoulin et autres observations*, Paris, 1658, 1 vol. in-12 ; 2e éd. augmentée de notes par Champy, Paris, 1682, 1 vol. in-12 ; Bobé, *Coutumes générales du bailliage de Meaux*, Paris, 1683, 1 vol. in-4°. — Pour la coutume de Melun voyez : *Coutumes de Melun* avec les notes de Charles Dumoulin et des observations sommaires, Paris, 1640, 1 vol, in-12. Cette coutume a été également commentée par Champy, Paris, 1687, 1 vol. in-12, et par Sévenet. Sens, 1768, 1 vol. in-4°.

seulement dans le Gâtinais, mais encore dans la Beauce et dans la Sologne (1). Des lettres du 28 janvier 1494 ayant prescrit au bailli de Montargis de faire rédiger les coutumes du bailliage, ce magistrat manda dès le 10 mars certaines gens des trois ordres pour prendre part à la rédaction des coutumes dans la ville de Montargis. Cette rédaction fut très rapidement terminée dès le 24 avril, mais elle ne reçut pas de publication officielle. Quelques années plus tard, le roi Louis XII, par des lettres patentes du 18 septembre 1509, ordonna la rédaction des coutumes du bailliage d'Orléans. On procéda aussi avec une extrême rapidité et les coutumes furent publiées dès le 22 octobre. Les représentants de Montargis et autres lieux, bien que régis par les coutumes de Lorris, avaient été convoqués pour la rédaction des coutumes d'Orléans, mais ils se gardèrent bien d'y paraître. Il existait en réalité une rivalité entre les deux bailliages d'Orléans et de Montargis qui prétendaient avoir chacun le droit de rédiger les coutumes à l'exclusion de l'autre. En 1530, le bailliage de Montargis obtint du roi François Ier des lettres patentes qui chargeaient des commissaires de revoir les coutumes rédigées à Montargis en 1494 et de les publier ensuite. Mais le bailliage d'Orléans s'empressa d'envoyer des mandataires chargés de protester contre cette rédaction et de soutenir qu'il fallait observer les coutumes rédigées à Orléans en 1509. Les représentants de Montargis protestèrent contre cette prétention et les commissaires ordonnèrent de passer outre à la rédaction des coutumes, ce qui fut fait. Ces nouvelles coutumes furent publiées en 1531. D'ailleurs il semble que la rivalité entre Orléans et Montargis ait été sans importance au point de vue du fond du droit et des usages, car les trois rédactions, celle de Lorris Montargis en 1494, celle de Lorris Orléans en 1509, celle de Lorris Montargis en 1531, ne diffèrent pas sensiblement entre elles (2). Ces

(1) Voir ce que nous avons dit à cet égard dans notre t. IV, p. 140. Cpr. *Coutumes de Lorris* publiées par Tardif, Paris, 1885, 1 vol. in-8.

(2) Des trois rédactions, c'est celle de 1531 qui a été publiée par M. Tardif

coutumes nous font connaître d'une manière très exacte le régime féodal pendant sa dernière période, notamment celui des terres tenues en fief ou en censive.

Les coutumes de 1494 et de 1531 sont en général connues sous le nom de coutumes de Lorris ou de Montargis, celles de 1509 forment les véritables coutumes d'Orléans ; les unes et les autres ont fait l'objet de nombreux commentaires, quelques-uns très importants. Les coutumes de Lorris ont été commentées d'abord par Dumoulin, plus tard par la Thaumassière, un de nos jurisconsultes qui ont le mieux connu nos coutumes et l'esprit du droit coutumier (1).

Les coutumes d'Orléans furent publiées en 1509 par les soins de deux commissaires, Etienne Buynard, conseiller au parlement, et Guillaume Roiger, procureur général ; elles s'appliquaient dans tout le duché d'Orléans et paraissent même s'être étendues dans le Blaisois, car les États de ce pays furent assignés et comparurent en partie aux deux rédactions de la coutume d'Orléans. Ces coutumes d'Orléans furent corrigées et réformées en 1583 en vertu de lettres patentes du roi Henri III (2). La ville d'Orléans avait quelques usages particuliers ainsi que la châtellenie de Janville (3). A raison même de son importance, la coutume d'Orléans a été fréquemment commentée, notamment par Léon Tripault (4),

en 1585. On trouvera dans l'introduction qui précède cette publication des renseignements bibliographiques auxquels nous renvoyons.

(1) Nous reviendrons plus loin sur ce jurisconsulte. Les coutumes de Lorris-Montargis ont encore été commentées par Coillard, Paris, 1574, 1 vol. in-16 ; par Lhoste, Paris, 1629, 1 vol. in-4 ; par Fournier, Orléans, 1609, 1 vol. in-12 ; par Lepage, Montargis, 1758 et 1774, 2 vol. in-12.

(2) On trouvera le procès-verbal de rédaction de la coutume réformée non seulement dans Richebourg, mais aussi dans Pothier, en appendice à son commentaire sur les coutumes d'Orléans.

(3) Ancienne coutume d'Orléans, art. 65, 115, 123, 124, 307, 323 ; nouvelle coutume d'Orléans, art. 124, 135, 136, 270, 271, 442. Les droits de pâturage se réglaient aussi diversement, selon qu'ils s'exerçaient dans le pays de Beauce ou dans la Sologne, le val de Loire ou le Gâtinais ou la forêt d'Orléans. Ancienne coutume d'Orléans, art. 144 ; nouvelle coutume, art. 148.

(4) Léon Trifault était conseiller au présidial d'Orléans et passait pour être très versé dans les lettres grecques et latines ; son commentaire a paru à Orléans en 1570, 1 vol. in-8.

d'Angleberme (1), Duret (2), de la Lande (3), Masson (4), Fornier (5). Mais tous ces commentaires ont été complètement éclipsés et sont tombés dans l'oubli depuis qu'a paru celui de Berthier (6).

Pothier s'était tout d'abord proposé de publier avec Prévost de la Jannès le texte même de la coutume, accompagné de simples notes explicatives. Mais, dans la suite, il forma le projet d'un travail beaucoup plus considérable. Il avait compris que le commentaire exégétique d'une coutume est nécessairement dans bien des cas une œuvre sans ordre ni méthode, condamnée à de fréquentes répétitions ou à des renvois incommodes. Aussi conçut-il le projet de faire rentrer le texte et l'explication de la coutume d'Orléans dans un traité général. En tête de son ouvrage, il a placé une introduction au droit coutumier qui, par sa méthode, sa netteté et sa précision, est un véritable chef-d'œuvre. Il s'y occupe successivement des différentes espèces de lois coutumières, ce qui l'amène à traiter les théories des statuts, de la condition des personnes, des diverses espèces de choses et enfin des actions. A propos des biens, Pothier passe en revue les meubles et les immeubles, les propres

(1) Jean Pierre d'Angleberme, professeur en droit à Orléans, puis conseiller au sénat de Milan où il mourut en 1521. Il jugea à propos, suivant la mode du temps, de modifier son prénom de Pierre et de prendre celui de Pyrrhus. Ses commentaires écrits en latin ont paru à Orléans en 1510, 1 vol. in-4°, et ont été plus tard réimprimés avec ceux de Boyer sur la coutume de Berry.

(2) Le commentaire de Jean Duret a paru à Paris en 1609, 1 vol. in-4°.

(3) Jacques de la Lande, conseiller au bailliage d'Orléans, professeur en droit à l'université de la même ville, mort en 1703. La première édition de ses commentaires a paru eu 1673 à Orléans, 1 vol. in-fol. Deux autres éditions en ont été données à Orléans en 1704 et en 1712, 2 vol. in-fol., par de Gyves et par Perreaux.

(4) Masson, *La coutume d'Orléans mise en son ordre naturel*, 1702, 1 vol. in-12.

(5) Le commentaire de Fornier a paru à Orléans en 1609, 1 vol. in-12. Martin en a donné une nouvelle édition à Paris en 1711, 1 vol. in-12; en dernier lieu les notes de Fornier ont été complétées par celles de Prévot de la Jannès, Jousse et Pothier, dans l'édition de 1740, 2 vol. in-12. On y trouvera en tête du second volume une esquisse sur la coutume d'Orléans.

(6) Le commentaire de Pothier a paru pour la première fois à Orléans en 1760, 2 vol. in-12. Il en a été ensuite donné plusieurs autres éditions, notamment dans les œuvres complètes de ce grand jurisconsulte.

et les acquêts, le droit de propriété, la possession. Le jurisconsulte aborde ensuite tour à tour les divers titres de la coutume d'Orléans, mais chacun d'eux est lui-même précédé d'une véritable introduction où est traité en main de maître l'objet du titre. C'est ainsi qu'à propos de la coutume d'Orléans Pothier a successivement écrit des traités élémentaires sur les fiefs, les censives, la puissance paternelle, la communauté entre époux, la société, le douaire, les servitudes, la prescription, les donations, les testaments, les successions ab intestat, le retrait lignager, les voies d'exécution, la possession. A la suite de chacun de ces traités se trouvent le texte et un commentaire très bref de la coutume d'Orléans. Grâce à ce procédé, Pothier s'est débarrassé des entraves du commentaire et a écrit un traité véritablement général sur l'ensemble du droit coutumier. Aussi en a-t-il mieux que tout autre exactement pénétré l'esprit. On relève surtout cette tendance, propre au génie de Pothier, de s'affranchir des textes pour s'élever plus haut et dominer l'ensemble du droit dans les divers traités qu'il a composés sur le droit civil.

Auprès du bailliage d'Orléans, s'étendent plusieurs contrées d'un territoire plus ou moins restreint qui possèdent de nombreuses coutumes générales ou locales. Et d'abord viennent les coutumes du bailliage de Chartres, publiées pour la première fois en 1508, commentées par plusieurs jurisconsultes dont le seul nom de Dumoulin a passé à la postérité (1).

Dans les mêmes contrées du centre se trouvent les coutumes générales du comté de Dreux, de la baronnie de Châteauneuf en Thimerais, du comté et bailliage du Grand Perche. Les coutumes de Dreux ont été, comme celles de

(1) Les coutumes de Chartres ont été commentées par Agilius Tullus (en latin), Paris, 1560, 1 vol. in-4 ; par Dumoulin dont le commentaire a été réuni à celui d'Agilius Tullus et à celui de Nicole Frérot, Paris, 1604, 1 vol. in-4 ; par Couart, Paris, 1630, Chartres, 1687 et 1710, 1 vol. in-4° ; par de Merville, Paris, 1714, 1 vol. in-4°. La coutume locale des cinq baronnies du Perche Gouet dérogeait en plusieurs points à la coutume générale du bailliage de Chartres.

Chartres, publiées en 1508 ; la rédaction de celles de Châteauneuf en Thimerais fut ordonnée par des lettres du 17 novembre 1547, mais elle traîna en longueur et des lettres du 14 août 1552 furent même nécessaires pour prescrire la reprise des travaux abandonnés ; elles produisirent effet et les coutumes furent publiées dans la même année (1). Les coutumes du comté et bailliage du Grand Perche comprenaient les sièges de Mortagne, de Bellême et de Nogent le Rotrou ; elles s'appliquaient dans tout le Grand Perche, sauf quelques particularités pour les lods et ventes dans la châtellenie de Mortagne et dans la baronnie de Longny (2).

Au sud du Perche et du pays chartrain, sont situés le Dunois, le Vendômois et le Blaisois, qui forment le comté et bailliage de Blois, régis par les coutumes générales de Blois ainsi qu'une partie du Berry. Mais ici se représente un fait déjà relevé dans d'autres contrées : une multitude d'usages locaux dérogent à la coutume générale, surtout dans le Dunois, la Sologne et le Berry (3). C'est en 1523 que le président Barme, assisté de Jean Prévot, conseiller au parlement, publia les coutumes de Blois. Mais comme il mourut avant d'avoir pu signer les procès-verbaux qu'il avait fallu mettre au net, le parlement commit le président Antoine le Viste pour remplir cette formalité en son lieu et place (4). Les coutumes de Blois ont été commentées par Denis Dupont, jurisconsulte d'une certaine valeur, et par

(1) Cpr. les trois coutumes voisines de Châteauneuf, Chartres et Dreux, avec les notes de Charles Dumoulin et les annotations de du Lorens, Chartres, 1645, 1679, 1 vol. in-4° ; *Observations sur les coutumes de Châteauneuf, Chartres et Dreux*, Paris, 1 vol. in-16, sans date.

(2) Voyez nouvelle coutume du Perche, art. 86, 87.

(3) Ce sont les coutumes suivantes : Comté et bailliage de Dunois, châtellenie de Romorantin, Millançay, Villebrone, Billy, baronnie de la Ferté Ymbaut, seigneurie de Souesmes, châtellenies de la Ferté-Aurain, Tremblevif, Villebrone, Villefranche sur Cher, seigneurie d'Autroche, baronnie de Saint Aignan, châtellenies de Menetou sur Cher, Selles sur Cher, Chabris, Valançay, Vatan, Buxeuil, Villeneuve sous Barillon, Puy Saint-Laurian, châtellenies de Moulins en Berry, de Levroux, de Bouges, baronnie de la Rue d'Indre, située dans un des faubourgs de Châteauroux.

(4) Richebourg, *Coutumier général*, t. III, p. 1099, 1100, 1118.

Fourré, avocat au présidial de Blois (1). Dumoulin avait daigné dire de Dupont : *Dionysius Pontanus, vir optimus et doctissimus*, *Blesensis advocationis decus* (2). Le travail de Fourré a le mérite de faire des rapprochements avec la coutume de Paris et le droit coutumier général (3).

A côté du territoire de la coutume de Blois se trouve celui du duché et bailliage de Touraine ; puis viennent, à l'ouest de la Touraine, le Loudunois, l'Anjou, le Maine. C'est en 1507 que fut tenue à Tours une assemblée chargée de rédiger les coutumes du pays plus complètement qu'on ne l'avait fait auparavant (4). De nouvelles coutumes de Touraine furent publiées plus tard en 1559 par de Thou, Faye et Viole. Cette coutume est tout à fait française en ce sens qu'on a eu soin de ne tenir aucun compte de l'influence romaine. Les commentateurs ne lui ont pas manqué ; malheureusement leurs travaux sont sans valeur sérieuse (5). En Touraine comme dans d'autres pays, beaucoup de seigneurs ont essayé d'obtenir la reconnaissance de coutumes locales, mais ils ont échoué en partie en ce sens que tout en reconnaissant leurs prétentions fondées et en les respectant à titre de droits seigneuriaux, on n'a pas voulu les ériger en coutumes particulières (6).

Tandis que l'Anjou et le Maine sont placés à l'ouest de

(1) Le commentaire de Denis Dupont (Pontanus), écrit en latin, fut publié pour la première fois par son fils en 1556 ; il a été réédité plusieurs fois, à Orléans en 1622, 1629, 1 vol. in-12 ; à Paris en 1677, 2 tomes en 1 vol. in-fol.

(2) Voy. le commentaire de Dumoulin sur la coutume de Paris, § 33, glose 2, n° 10.

(3) Il a paru à Blois en 1777, 2 vol. in-4°.

(4) Richebourg, t. IV, p. 599.

(5) Ce sont ceux de Sainxon, en latin, Paris, sans date, 1 vol. in-4, et 1547 ; de Brèche, Tours, 1553, 1 vol. in-8° ; de Boullay, Tours et la Flèche, 1 vol. in-8° ; de Pallu, Tours, 1661, 1 vol. in-4° ; de Jacquet, Auxerre, 1761, 2 vol. in-4°. En dernier lieu on a publié, à Tours et à Paris, en 1778, en 4 vol. in-4°, le droit général de la France et le droit particulier à la Touraine et au Loudunois, contenant une explication méthodique des dispositions des coutumes de Touraine et du Loudunois, où se trouvent les notes de Bernard, Dufrementel, Cottereau père, etc., par Cottereau fils.

(6) Voy. à cet égard Richebourg, t. III, p. 1102, et t. IV, p. 621, 626, 678, 701, 707, 708.

l'Orléanais, le bailliage d'Auxerre et le Nivernais se trouvent à l'est de cette contrée. Mais, en réalité, l'Anjou et le Maine appartiennent à l'ouest de la France; aussi n'en parlerons-nous pas pour le moment, tandis que le bailliage d'Auxerre et le Nivernais font bien encore partie du centre de notre pays. Les coutumes du comté et bailliage d'Auxerre ne s'appliquaient pas seulement à l'Auxerrois, au bailliage de Sens et au comté de Joigny, mais encore à Vézelay, Donzy, Cosne, Saint-Amand, Saint-Sauveur et dans plusieurs autres villes du Donzois et du Puisaye. Il n'est pas certain que la première rédaction de la coutume d'Auxerre ait été publiée ; tout au moins l'acte constatant cette publication a été perdu (1). Des lettres du 19 août 1556 ordonnèrent de publier les coutumes de Poitou et d'Auxerre déjà rédigées, mais dont les procès-verbaux avaient été perdus (2). Puis un peu plus tard, en 1558, Henri II prescrivit une nouvelle rédaction de ces coutumes. Mais la mort du roi survint avant l'exécution de ces lettres. Charles IX les renouvela le 5 janvier et le 29 mars 1560 et la nouvelle coutume d'Auxerre fut publiée en 1561. Avec cette rédaction disparut la coutume locale de la châtellenie de Varzy, qui avait été reconnue auparavant. Les commentaires de cette coutume donnés par Billon et par Née de la Rochelle sont sans valeur. La coutume du Nivernais, au contraire, a provoqué un commentaire remarquable de Guy Coquille.

Cette coutume du Nivernais a été rédigée sans la participation du roi de France par l'autorité du duc de Brabant, comte de Nevers, en 1490. Une seconde rédaction a été faite en vertu de lettres de Charles VIII et de Louis XII. Mais ces deux premières coutumes ne furent jamais décrétées en due forme et on continua à se pourvoir par enquête de turbe, comme s'il n'existait pas de texte officiel. Pour mettre un terme à cet état de choses, des lettres royales prescrivirent une rédaction définitive de la cou-

(1) Voy. Richebourg, t. III, p. 611.
(2) Richebourg, t. II, p. 539.

tume du Nivernais ; elle eut lieu en effet en 1534 et la coutume officielle fut publiée par les conseillers au parlement Louis Rouillard et Guillaume Bourgoin, commis par le roi à la demande de la comtesse de Nivernais. La coutume du Nivernais est incontestablement une des plus curieuses de notre ancien droit ; elle n'a fait que de rares emprunts au droit romain, notamment en matière de tutelle, et elle est en général restée tout à fait nationale ; sa parenté avec la coutume du Bourbonnais ne saurait nous étonner à raison même de la proximité des deux pays. Mais ce qui est particulièrement remarquable, ce sont certaines institutions absolument propres au Nivernais et dont on chercherait en vain la trace dans d'autres coutumes, ou qui, tout au moins, étaient très exceptionnelles (1). La coutume du Nivernais a eu l'heureuse fortune d'être commentée par un savant de premier ordre, Guy Coquille, jurisconsulte érudit, avocat renommé qui, par son esprit et ses tendances, appartient à l'école de Dumoulin. De même que ce grand jurisconsulte, il est franchement admirateur du droit coutumier ; il veut que les coutumes se suffisent à elles-mêmes et il n'admet qu'à la dernière extrémité l'intervention des lois romaines pour les interpréter (2). A la différence de Dumoulin, il s'attache à écrire en français, mais, comme le grand maître du droit coutumier, il cherche un droit commun des coutumes avec l'espoir d'arriver à une sorte d'unité. Aussi, loin de s'attacher à faire ressortir les particularités cependant parfois très originales de la coutume du Nivernais, Guy Coquille tend sans cesse, au contraire, à les atténuer (3).

(1) Voyez sur la rédaction de la coutume du Nivernais et sur son esprit, Dupin, *La coutume du Nivernais*, p. 69 et suiv. ; Caillot, *La coutume du Nivernais, étudiée dans ses différences avec le droit coutumier*, thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit de Paris en 1887, p. 123 et suiv.

(2) Voy. par exemple ce qu'il dit dans le chapitre 1 et le chapitre 308 des questions.

(3) Guy Coquille, né à Decize en 1523, étudia le droit en Italie, fut clerc à Paris, suivit ensuite les cours de l'université d'Orléans et finit par s'établir à Nevers où il devint bientôt premier échevin, puis procureur fiscal et remplit ces fonctions avec un complet désintéressement ; absorbé par ses

Il n'était dérogé à la coutume générale du Nivernais que par deux coutumes locales, celle du val de Lurcy en matière de servitude et celle de Clamecy en matière de succession (1).

Tous les pays coutumiers du centre que nous avons jusqu'à présent parcourus sont situés, on l'aura remarqué, au nord de la Loire. Au sud de ce fleuve il existe encore d'importants pays de coutume. C'est en effet une erreur de dire, comme on l'a fait parfois un peu légèrement, que la Loire servait de limite entre les pays de coutume et ceux de droit écrit. Les coutumes descendaient beaucoup plus bas vers le sud et les pays de droit écrit occupaient un territoire sensiblement restreint.

Les pays coutumiers situés au centre de la France et au sud de la Loire peuvent se diviser en deux groupes distincts : le premier comprend une partie du Berry, le Bourbonnais, l'Auvergne et la Haute Marche à l'est ; le second, formé du Poitou, de l'Angoumois, de l'Aunis, d'une partie de la Saintonge et de la Basse Marche, se trouve à l'ouest. Nous ne nous occupons pour le moment que des premiers et nous aborderons les seconds lorsque nous arriverons à la région de l'ouest.

La coutume générale du Berry s'appliquait dans la partie

études scientifiques, il n'eut jamais aucune ambition, mais par sa notoriété il se trouva en relation avec les grands esprits du XVI[e] siècle, notamment avec Bodin et avec le chancelier Bacon. Guy Coquille mourut en 1603 âgé de quatre-vingts ans. On a de lui : *Coutumes du pays et duché de Nivernais*, Paris, 1605, 1610, 1 vol. in-4° ; 1625, 1635, 2 vol. in-4° ; *Institution au droit français*, Paris, 1607, 1 vol. in-4°; 1623, 1630, 1642, 1 vol. in-8° ; *Traité sur les libertés de l'Eglise gallicane ; Commentaire sur l'ordonnance de Blois ; Questions sur différents points de coutume*, etc. Les œuvres complètes de Guy Coquille ont été publiées à Paris en 1666, 2 vol. in-fol., et à Bordeaux en 1703, 2 vol. in-fol. Cpr. sur Guy Coquille, Taisand, *op. cit.*, p. 132 ; Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. 315 ; Dupin, *Vie de Guy Coquille*, 1874. — Sur la coutume du Nivernais, voyez Dupin, *La coutume du Nivernais accompagnée d'extraits du commentaire de cette coutume par Guy Coquille*, avec une introduction, une notice sur la vie et les œuvres de Guy Coquille, des notes additionnelles et une conférence entre la coutume et le droit actuel, Paris, 1864, 1 vol. in-8°; Caillot, *La coutume de Nivernais, étudiée dans ses différences avec le droit commun coutumier*, Paris, 1887, thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit de Paris.

(1) Voy. *Coutume de Nivernais*, ch. IX et ch. XXXIV, art. 15.

de cette contrée qui n'était pas régie par les coutumes de Montargis, de Blois et de Touraine. En outre, même dans l'étendue de ce territoire, il y était dérogé par un certain nombre de coutumes locales et, chose remarquable, un arrêt du parlement avait décidé que, malgré le délai fixé à peine de déchéance pour la présentation de ces coutumes, celles-ci n'en seraient pas moins réservées et observées (1). C'est en 1539 que le premier président Pierre Lizet et le conseiller au parlement Pierre Mathé procédèrent à la rédaction et à la publication des coutumes du Berry, en vertu de lettres royales du 25 mars 1528 rendues à la demande de la duchesse de Berry. Ces coutumes furent homologuées le 5 janvier 1539, mais il subsista un assez grand nombre de difficultés que les commissaires n'étaient pas parvenus à trancher ; elles furent vidées par un arrêt du parlement du 8 juin 1540 (2). Ces difficultés provenaient en partie de ce que le président Lizet, un des commissaires royaux, s'efforçait de faire pénétrer dans la coutume les principes du droit romain pour lequel il professait un véritable culte. Aussi la coutume du Berry est-elle tout à fait pénétrée de l'esprit du droit romain : elle s'occupe longuement de la puissance paternelle et de l'émancipation, du pécule *castrense* et des biens adventices ; elle permet de tester à dix-huit ans ; elle adopte les principes du droit romain sur la légitime et les rapports ; enfin elle va même jusqu'à prohiber l'institution contractuelle, fort répandue dans les pays de droit coutumier et même admise par la plupart des pays de droit écrit. Aussi la Thaumassière, le plus remarquable commentateur de la coutume du Berry, s'insurge-t-il souvent contre l'esprit de la coutume de son pays ; il reproche au président Lizet d'y avoir introduit une foule de subtilités, d'avoir méconnu les

(1) Voy. Richebourg, t. III, p. 979 et 994. Ces coutumes locales étaient les suivantes : ville et septène de Bourges ; ville et septène de Dun le Roy ; Mehun sur Yèvre, Vierzon, Châteaumeillant, Châtelet en Berry, Châteauneuf sur Cher, terre de Lignière, terre de Rezay, terre de Thevé, prévôté de Troy, terre de Nançay.

(2) Voy. Richebourg, t. III. p, 972, 988, 990.

tendances du droit commun coutumier, et il espère bien que si la coutume est jamais réformée on la dégagera de ses enveloppes romaines (1).

Indépendamment de la Thaumassière, d'autres jurisconsultes d'une certaine valeur se sont occupés des coutumes du Berry et nous ont laissé des travaux importants. Il faut surtout citer Boyer (2), Labbé (3), Ragueau (4), Mauduit (5), Dufour (6), Catherinot (7).

(1) Thomas de la Thaumassière, sieur du Puy Ferrand, né à Bourges au milieu du XVIIe siècle, mort en 1712. On a de lui : *Coutumes de Lorris*, Bourges, 1679, 1 vol. in-fol. ; — une édition des *Assises de Jérusalem*, Bourges, 1690, 1 vol. in-fol. ; — une édition de Beaumanoir, Bourges et Paris, 1690, 1 vol. in-fol. ; — *Nouveaux commentaires sur les coutumes de Berry avec un traité du franc alleu* par Galland, Bourges, 1691, 1693, 1 vol. in-4° ; 1701, 1750, 1 vol. in-fol ; — *Maximes du droit coutumier pour servir à l'explication et réformation de la coutume du Berry*, Bourges, 1691, 1 vol. in-4° ; — *Décisions sur la coutume du Berry*, Bourges, 1667 et 1671, 2 vol. in-4°.

(2) Nous parlerons de ce jurisconsulte en nous occupant des romanistes.

(3) Gabriel Labbé, conseiller et avocat du roi au bailliage et siège présidial de Berry, mort en 1615. Il a publié *Les coutumes générales du Berry* avec des annotations, Bourges, 1579, 1 vol. in-8°, Paris, 1607, 1 vol. in-4°.

(4) François Ragueau, d'abord lieutenant au siège de Meung en Berry, puis professeur à l'université de Bourges, mort en 1605. On a de lui : *Les coutumes du Berry*, Paris, 1615, 1 vol. in-fol. ; — *Indice des droits royaux et seigneuriaux*, Paris, 1585, 1600, 1609, ouvrage qu'a plus tard continué de Laurière, sous le titre *Glossaire du droit français ; — Traité des lois politiques*. Cpr. *Addition aux vies des jurisconsultes*, de Taisand, p. 738.

(5) La Thaumassière a dit du commentaire de Mauduit qu'il était succinct, net et intelligible ; il a eu deux éditions à Paris, l'une en 1624, l'autre en 1640.

(6) Dufour, *Enchiridion ou sommaire sur la coutume du Berry*, Bourges, 1658, Paris, 1673, 1 vol. in-12.

(7) Catherinot, né au château de Lusson le 4 novembre 1628, d'abord avocat au parlement de Paris, puis avocat du roi et conseiller au présidial de Bourges, mort le 28 juillet 1688, jurisconsulte laborieux, d'une certaine érudition, mais dont l'originalité touchait à l'extravagance. Il a écrit un nombre considérable d'opuscules qui, paraît-il, n'avaient aucun succès de son temps et ne sont recherchés de nos jours que par les bibliophiles à cause de leur rareté. Les *Menagiana* (t. II, p. 361) nous apprennent le moyen bizarre qu'il avait imaginé pour faire connaître ses opuscules. « Comme ils n'étaient pas d'un grand débit, dit-on, et qu'aucun libraire n'eût voulu s'en charger, M. Catherinot, quand il venait à Paris, se chargeait de quantité de ses exemplaires en blanc (car on n'en a jamais vu autrement) et passant par-dessus les quais il faisait semblant de regarder les vieux livres et les brochures qu'on y étale, et tirant de sa poche cinq ou six exemplaires, il les mettait parmi les autres. C'est la méthode qu'il avait inventée dès qu'il commença d'écrire et qu'il a continuée jusqu'à sa mort pour immortaliser son nom. » Cpr. *Addition aux vies des jurisconsultes*, de Taisand, p. 618. Voy. aussi un article de M. Flach, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. VII, p. 41.

Au sud du Berry et du Nivernais, les coutumes générales du pays et du duché de Bourbonnais s'appliquaient sur le Bourbonnais tout entier et même sur une certaine partie de l'Auvergne (1).

Les coutumes générales du Bourbonnais ont été rédigées pour la première fois sans la participation du roi de France, en 1493 et 1494, en vertu de lettres du duc Pierre (2). Mais le 19 septembre 1500, sur l'ordre du roi, les commissaires Baillet et de Besançon se rendirent à Moulins pour y publier les coutumes précédemment rédigées par ordre du duc. Puis plus tard le 7 août 1521, à la demande de la duchesse de Bourbonnais et d'Auvergne, comtesse de la Marche, le roi François I[er] adressa des lettres à Roger Barme, président, et à Nicolle Brachet, conseiller au parlement, pour la réformation des coutumes du Bourbonnais et la publication de celles de la Marche. On reprochait en effet à la première rédaction de la coutume du Bourbonnais, de contenir de nombreuses lacunes et surtout d'avoir omis d'interdire aux parties et aux avocats d'invoquer en justice d'autres coutumes que celles officiellement rédigées. La coutume du Bourbonnais a eu, comme celle du Berry, l'heureuse chance de faire l'objet de plusieurs commentaires qui ont tous une certaine valeur ; elle a été expliquée par Dumoulin (3), Duret (4), Potier (5) et Auroux des Pommiers (6) ;

(1) On relève toutefois les coutumes locales de Verneuil, de Billy, de Germiny, de Saint Pourçain et, quant aux tailles personnelles, la coutume locale des quatre châtellenies de Murat, Hérisson, Montluçon et Chantelle.

(2) Voy. Richebourg, t. III, p. 1208.

(3) *Le coutumier du pays et duché de Bourbonnais annoté de plusieurs décisions et arrêts*, par Charles Dumoulin, Lyon, 1572, 1 vol. in-8°.

(4) Jean Duret, né à Moulins en 1540, avocat du roi au présidial de cette ville. On a de lui : *Paraphrase sur le style du duché de Bourbonnais*, Lyon, 1570, 1 vol. in-8° ; — *Commentaire sur la coutume de Bourbonnais*, Lyon, 1585, 1 vol. in-fol. ; — *Alliance des lois romaines avec le droit français*, Paris, 1600, 1 vol. in-4° ; — *Alliance et conférence des magistrats romains avec les officiers français*, Lyon, 1574, 1 vol. in-8° ; — *Traité des peines et amendes*, Lyon, 1553, 1573, 1588. Il ne faut pas le confondre avec son homonyme Jean Duret, auteur d'un commentaire sur les coutumes des duché, bailliage et prévôté d'Orléans, Paris 1609, 1 vol. in-4°.

(5) *Coutume du duché et pays de Bourbonnais*, par Jacques Potier, Paris, 1654, 1 vol. in-4°, et Moulins, 1701, 1 vol. in-4°.

(6) *Coutumes générales du pays et duché de Bourbonnais*, avec les com-

le commentaire de ce dernier jurisconsulte est sans contredit le plus étendu et aussi le plus utile à consulter.

Les coutumes d'Auvergne régissaient tout le pays de ce nom, sauf la partie soumise à la coutume du Bourbonnais et celle qui était de droit écrit. En outre elles comprenaient le comté de Montpensier et la Haute Marche d'Auvergne. La contrée coutumière formait la plus grande partie de l'Auvergne, mais il y existait un nombre considérable de coutumes locales qui pour la plupart se référaient au régime des biens entre époux et au droit de pâturage (1). La rédaction des coutumes d'Auvergne a pris un temps assez long. Déjà le roi Charles VIII avait adressé à cet effet des lettres au bailli de Montferrand ; elles étaient restées sans exécution. Plus tard, Louis XII expédia dans le même sens un mandement à la duchesse de Bourbonnais et d'Auvergne, mais il n'eut d'autre effet que de produire un conflit entre le procureur du roi en Auvergne et le procureur de la duchesse. Chacun d'eux réclamait pour lui seul le droit de procéder à la rédaction. De nouvelles lettres du 19 décembre 1508 nommèrent des commissaires royaux directement chargés de la rédaction et de la publication des coutumes d'Auvergne. Mais elles durent elles-mêmes être renouvelées en 1510 et alors seulement le parlement, à la date du 1er mars de cette année, reconnut officiellement les coutumes d'Auvergne.

Ces coutumes ont fait l'objet de travaux importants ; les plus remarquables sont sans contredit ceux de Dumou-

mentaires de Auroux des Pommiers, Paris, 1732, 2 vol. in-fol., et 1780. Auroux des Pommiers était prêtre, docteur en théologie et conseiller clerc au présidial de Moulins. Il nous apprend lui-même qu'il a rédigé son commentaire d'après les renseignements qui lui avaient été donnés par la plupart des avocats du barreau de cette ville et dont il nous indique les noms. Aux travaux déjà cités sur la coutume du Bourbonnais il faut ajouter une dissertation de Berroyer sur l'article 306 de la coutume de Bourbonnais, Paris, 1695, 1 vol. in-12.

(1) Il est impossible d'en donner ici l'interminable énumération ; on la trouvera dans l'ouvrage de Chabrol dont nous parlerons bientôt, p. 178 et suiv.

lin (1), de Brodeau (2), de Ricard et de Chabrol (3).

Nous citons seulement pour mémoire les commentaires de jurisconsultes dont les noms sont aujourd'hui tombés dans l'oubli (4).

De la Marche d'Auvergne, on passe dans la Marche proprement dite ou Marche du Limousin, dont les coutumes générales s'appliquent sur un territoire d'ailleurs assez étroit (5). Ce sont des lettres de François Ier du 7 août 1520, qui, à la demande de la duchesse de Bourbonnais et comtesse de la Marche, prescrivirent la publication des coutumes de ce pays ; elles avaient été depuis un certain temps déjà préparées dans plusieurs assemblées. Les coutumes de la Marche n'ont donné lieu à un commentaire sérieux que de la part de Dumoulin, les autres travaux sont sans valeur (6).

La Basse Marche était en partie pays de droit écrit, en partie soumise aux coutumes générales du Poitou.

(1) Le commentaire de Dumoulin a été édité à Paris, 1695, 1 vol. in-4, et à Clermont-Ferrand, 1745, 2 vol. in-8°.

(2) Nous avons déjà cité Brodeau comme commentateur de la coutume du Maine, ainsi que Ricard.

(3) Guillaume-Michel de Chabrol, né à Riom en 1714, avocat au présidial de cette ville, anobli par lettres de 1767, conseiller d'État en 1780, mort dans sa ville natale en 1792. On a de lui plusieurs travaux sur le droit de l'Auvergne, notamment des *Observations et recherches sur l'histoire de l'Auvergne ; — Coutumes locales de la haute et basse Auvergne*, 1764, 1 vol. in-4°. Mais son œuvre la plus remarquable est sans contredit un important commentaire sur la coutume générale d'Auvergne qui a paru sous le titre : *Coutume d'Auvergne avec les notes de Charles Dumoulin, Toussaint Chauvelin, Julien Brodeau et Jean-Marie Ricard, des Observations sur cette coutume et sur le droit écrit qui régit une partie de la province, e des Notes historiques sur les coutumes locales ; précédée de deux dissertations, l'une sur l'origine et les motifs de la diversité des lois qui régissent cette province, l'autre sur la forme dans laquelle la justice y a été administrée depuis l'origine de l'Auvergne*, Riom, 1784-1785, 4 vol. in-4°.

(4) Ce sont notamment : Aymon, dont le commentaire latin a paru à Paris en 1548, 1 vol. in-fol. ; Bessian, auteur d'un commentaire également écrit en latin, Lyon, 1548, 1 vol. in-4° ; Durand, traducteur des deux précédents, Clermont, 1640, 1 vol. in-4° ; de Basmaison Pougnet, Clermont, 1608, 1628, 1 vol. in-8° ; 1638, 1667, 1 vol. in-4° ; Prohet, Paris, 1695, 1 vol. in-4°, et Clermont-Ferrand, 1745, 2 vol. in-8°.

(5) Ce territoire comprend sept châtellenies de Guéret, Drouilles, Chenarailles, Felletin, Ahun, Aubusson et Jarnages. Cpr. Richebourg, t. IV, p. 1101, note A.

(6) Ce sont ceux de Nicolas Callet, en latin, Paris, 1573, 1 vol. in-4° ; de Jabely, Paris, 1695, 1 vol. in-12, et 1744, 1 vol. in-12. Le coutumier général de la Marche avec les décisions de Dumoulin a été édité à Moulins, 1643, 1 vol. in-8°.

§ 7. — Coutumes de l'ouest.

Si nous quittons le centre de la France pour aborder la région de l'ouest, la première province que nous rencontrons est celle de la Normandie ; puis viennent, au sud de la Normandie, la Bretagne, le Maine et l'Anjou, plus bas encore le petit pays du Loudunois et le vaste comté du Poitou ; enfin au sud du Poitou les pays d'Aunis, de Saintonge et d'Angoumois ; là s'arrêtent les pays de coutume à l'ouest ; une partie de la Saintonge appartient même aux pays de droit écrit. Ce n'est pas seulement par la géographie physique qu'on peut rapprocher ces pays de coutume de la région de l'ouest ; ils ont aussi un caractère qui leur est commun et propre à la fois : le droit coutumier y est fortement pénétré, surtout en matière féodale, de principes empruntés aux institutions de l'Angleterre. Nous avons montré ailleurs comment au moyen âge et par quelle cause les institutions de l'ouest de la France et celles de l'Angleterre ont exercé une influence réciproque les unes sur les autres. C'est surtout la coutume de Normandie qui a le plus vivement fait sentir son action en Angleterre et, par réciprocité, c'est elle aussi qui a le plus accepté les usages d'outre-Manche. En Bretagne l'influence anglaise, au lieu d'être générale, se limite à certaines institutions, mais alors elle est aussi puissante qu'en Normandie ; tel est le cas pour certaines successions féodales. Dans l'Anjou et dans le Maine, il faut déjà étudier avec une certaine attention les coutumes pour y découvrir les éléments anglais, et l'influence d'outre-Manche s'affaiblit encore à mesure qu'on descend vers le sud pour rejoindre les pays de droit écrit.

La coutume générale du duché de Normandie n'a été rédigée que fort tard. On possédait sans doute dans ce pays un grand nombre de coutumiers du moyen âge. On avait même fini par reconnaître en fait une véritable autorité législative à celui qui est connu sous le nom de *Grand Coutumier de Normandie*, mais il n'en est pas moins vrai que depuis plu-

sieurs siècles cette compilation d'un caractère purement privé, malgré son mérite relatif, renfermait une foule de dispositions tombées en désuétude et ne donnait aucune indication sur les usages nouveaux qui avaient pu s'établir. La rédaction officielle de la coutume de Normandie fut enfin ordonnée par des lettres du 22 mars 1577. Des assemblées préparatoires eurent lieu à Rouen et dans diverses autres localités ; la publication fut faite à Rouen en 1583 ; puis les coutumes générales de Normandie furent homologuées par arrêt du Conseil du 7 octobre 1585 et par lettres patentes du 14 octobre même année. Bientôt après, en 1586, on rédigea les coutumes locales du duché. Enfin sous Henri IV, en 1600, le titre des exécutions de la coutume de Normandie fut réformé (1).

La coutume de Normandie est une des plus originales. Nous avons relevé ses caractères distinctifs sous la période précédente, et s'ils se sont atténués sous l'action des mœurs françaises, dans la coutume officielle ils n'ont cependant pas complètement disparu. On y relève par exemple des particularités du contrat de mariage qui peut être encore rédigé par acte sous seing privé, un certain système d'inaliénabilité de la dot étranger aux autres pays de coutume, le droit de viduité du mari correspondant au douaire et qui lui assurait en cas de survivance l'usufruit de la totalité des biens de sa femme prédécédée, à la condition qu'il fût né au moins un enfant du mariage, la tenure en bourgage, la majorité fixée pour tous à vingt ans, alors que dans la plupart des autres coutumes elle ne commençait pas avant vingt-cinq ans, le droit d'aînesse maintenu avec son caractère primitif comme conséquence de l'indivisibilité du fief, enfin des traces de l'ancien jury et la célèbre clameur de haro. La plupart de ces institutions étaient communes à l'Angleterre et à la Normandie et dataient de l'époque où ces deux pays avaient exercé une influence réciproque l'un sur l'autre.

Il est peu de coutumes, sauf celle de Paris, qui puissent compter plus de commentateurs et, ce qui vaut mieux encore,

(1) Voy. Richebourg, t. IV, p. 111, 127, 129, 143.

la plupart de leurs travaux ont une certaine valeur, quelques-uns même sont tout à fait remarquables. Parmi les meilleurs travaux, nous relèverons ceux de Bérault (1), de Basnage (2), de Flaust (3), de Houard (4).

(1) Bérault, *La coutume réformée du pays et duché de Normandie*, Rouen, 1612, 1614, 1620, 1632, 1648.

Bérault était né vers 1563; il est mort en 1640 à Saint Fulvien, près Laigle.

(2) Basnage Henri, né près de Carentan, en Normandie, en 1615, mort à Rouen en 1695, après y avoir exercé avec éclat la profession d'avocat. On a de lui : *Coutumes du pays et duché de Normandie*, Rouen, 1678 et 1681, 2 vol. in-fol., 1694, 1709, 1776; — *Traité des hypothèques*, Rouen, 1 vol. in-4°. Ses œuvres complètes ont été publiées en 2 vol. in-fol. par son fils (Rouen, 1709 et 1776, 2 vol. in-fol.), qui fut lui-même un historien et un savant remarquable. Cpr. Taisand, *op. cit.*, p. 62.

(3) Jean Baptiste Flaust, né à Vire en 1709, avocat au parlement de Rouen, mort en 1783. Son ouvrage est intitulé : *Explication de la coutume et de la jurisprudence de Normandie, dans un ordre simple et facile*, Rouen, Paris et Caen, 1785, 2 vol. in-fol. L'objet de ce travail était de réunir tout ce qui avait été écrit sur la coutume. On prétend que Flaust y a donné une partie de sa vie.

(4) David Houard, né à Dieppe en 1725, mort à Abbeville en 1802. Avocat, associé à l'Académie des Inscriptions, il a surtout fait des études historiques. On lui doit notamment : *Anciennes lois des Français, conservées dans les coutumes anglaises recueillies par Littleton*, Rouen, 1766, 2 vol. in-4°, et *Traité sur les coutumes anglo-normandes*, Paris, 1776, 4 vol. in-4°. Ce dernier ouvrage contient *Le Doomesday Book; Les coutumes du roi Guillaume ; Leges Henrici I ; Leges Edouardi Confessoris ; Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ* de Glanville ; le traité de Bracton *De legibus et consuetudinibus regni Angliæ;* l'ouvrage connu sous le nom de *la Fleta;* le livre de Britton et le *Mirror of justice*. Mais Houard prend aussi sa place parmi les jurisconsultes qui se sont occupés de la nouvelle coutume de Normandie par son *Dictionnaire analytique et étymologique de la coutume de Normandie*, Rouen, 1780, 4 vol. in-4°.

Les autres ouvrages relatifs à la nouvelle coutume de Normandie sont ceux de Godefroy, Rouen, 1626, 2 vol. in-fol; de d'Aviron, dont les commentaires ont été joints à ceux de Bérault et de Godefroy, Rouen, 1626, 1684, 1776, 2 vol. in-fol. ; de Pesnelle, Rouen, 1704, 1727, 1 vol. in-4° ; de Roupnel, Rouen, 1759, 1 vol. in-4° et 1771, 2 vol., in-4°; de Merville, Rouen, 1707, 1 vol. in-4°; Paris, 1731, 1738, 1 vol. in-fol. ; de Hulin, Rouen, 1691, 1701, 1720, 1 vol. in-4° ; de Routier, Rouen, 1742 et 1748, 1 vol. in-4° ; de Nupied, Paris, 1743, 1749, 1765, 1767, 1 vol. in-12; de le Royer de la Tannerie, Rouen, 1769, 1771, 1778, 2 vol. in-12 ; de Le Conte, Rouen, 1771, 1779, 2 vol. in-12. — Il a été également écrit un certain nombre de monographies importantes sur la coutume de Normandie : Froland, *Mémoire concernant l'observation du sénatus-consulte velléien dans le duché de Normandie*, Paris, 1722, 1729, 1 vol. in-4° ; Blanche Cape, *Explication du XIIe titre de la coutume de Normandie*, Caen, 1662, 1 vol. in-4° ; — du même, *Explication du titre des prescriptions de la coutume de Normandie*, Caen, 1665, 1 vol. in-4° ; — Everard, *Méthode pour liquider les mariages avenants des filles dans la coutume de Normandie*, Rouen, 1696, 1 vol. in-12 ; — de Jort, *Dissertation sur les aide chevels de Normandie*, Rouen, 1706, 1 vol. in-12° ; — du même, *Explication de la garde noble royale en Normandie*, Rouen, 1691, 1 vol. in-12 ; Froland, *Mémoire sur la prohibition d'évoquer*

La coutume générale de Normandie était limitée par un certain nombre de coutumes locales, quelques-unes fort importantes. Ainsi la coutume de Caux s'appliquait dans tout le bailliage de ce nom et dans quelques contrées de la vicomté de Rouen (1). Une des plus remarquables particularités de cette coutume de Caux consistait dans une application extrêmement large du droit d'aînesse, lequel s'étendait à tous les biens, tandis que de droit commun il concernait seulement les fiefs et, s'il y avait plusieurs fiefs, il ne donnait même à l'aîné que le droit de choisir le premier (2).

Les vicomtés de Caen, de Vire, de Bayeux et de Falaise avaient chacune leurs coutumes locales; le bailliage d'Evreux était soumis aux coutumes locales de la vicomté d'Evreux et Nonancourt, à celles de la vicomté de Beaumont le Roger et à celles de la vicomté de Conches et Breteuil. Enfin dans le bailliage d'Alençon on observait les coutumes locales de la vicomté d'Alençon et celles de la vicomté de Verneuil.

A l'époque de la rédaction de la coutume de Normandie, le comté d'Eu appartenait au duc de Guise. Des lettres du roi Henri III ayant ordonné de comprendre le comté d'Eu dans la rédaction des coutumes de Normandie, un vif débat s'éleva entre les Normands et le comte d'Eu. Les premiers

les décrets d'immeubles situés en Normandie, Paris, 1722, 1729, 1 vol. in-4° ; — Toustain dit la Mazurie, *Le mortgage de Normandie*, Paris 1577, 1 vol. in-4° ; — Forget, *Traité général des criées accommodé au titre XXII de la coutume de Normandie*, Paris, 1604, 1 vol. in-8° ; — De la Tour, *Coutume de l'eau de Rouen*, Rouen, 1717, 1 vol. in-12. — On remarquera que nous n'avons pas donné dans cette énumération les travaux antérieurs à la nouvelle coutume et que nous n'avons pas cité, notamment, le commentaire de Terrien qui a été écrit à la veille de cette rédaction. Voy. à cet égard notre tome IV, p. 123, et *Histoire des institutions de l'Angleterre*, t. II, p. 94. De nos jours M. Cauvet a aussi publié plusieurs travaux, notamment : *De l'organisation de la famille d'après la coutume de Normandie* dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, années 1847, 1848. Les autres travaux du même auteur se rapportent à l'époque antérieure à la rédaction de la coutume, notamment : *Des trêves établies entre particuliers selon les principes du droit anglo-normand*, Caen, 1869, 1 broch. in-8° ; *Les origines du droit civil de l'ancienne coutume de Normandie*, Caen, 1875, 1 broch. in-8°.

(1) Il était dérogé à cette coutume de Caux par quelques autres coutumes locales, notamment à Gournay, à Aumale, dans quelques contrées des vicomtés de Neufchâtel, Caudebec, Arques, Montivilliers.

(2) Voy. Cauvet, *De l'organisation de la famille d'après l'ancienne coutume de Normandie* (tirage à part), p. 101.

prétendaient que le comté était régi par les coutumes de Normandie et ressortissait au parlement du roi ; le comte d'Eu invoquait son titre de pair pour soutenir qu'il relevait du parlement de Paris. Les lettres du roi précédemment rendues étaient dans ce dernier sens, mais il ne paraît pas que la question ait reçu une solution définitive. La rédaction des coutumes du comté d'Eu eut lieu en 1580 (1).

La coutume de Bretagne ne présente pas moins d'originalité que celle de Normandie ; elle a adopté quelques principes du droit anglais, notamment en matière de succession à certains fiefs, et elle a en même temps conservé plusieurs usages antérieurs à la féodalité dont il est souvent difficile de retrouver la source. En outre la Bretagne est toujours restée étrangère aux influences germaniques. Lorsqu'au XVIe siècle l'école des romanistes français brillait de son plus vif éclat, il se fit en Bretagne, surtout sous l'influence de d'Argentré, une violente réaction contre le droit romain. Celui-ci finit cependant par pénétrer parfois ; mais, de toutes les législations exotiques, c'est incontestablement la coutume de Paris qui exerça en Bretagne l'action la plus considérable. Cela s'explique par deux causes principales : la Bretagne fut toujours pauvre en jurisconsultes éminents, à ce point qu'il est difficile de citer d'autres noms célèbres que ceux de Hévin et d'Argentré. En outre le roi envoya, pendant un certain temps, des magistrats du parlement de Paris tenir les grands jours de Bretagne et ils étaient tout naturellement pénétrés de la coutume de Paris.

Ce sont aussi ces magistrats du parlement de Paris qui ont contribué à la réformation de la coutume de Bretagne dont ils comprenaient assez difficilement le texte ancien et diffus. Le roi nomma des commissaires en partie bretons, en partie étrangers à la Bretagne. Ces commissaires soumettaient leurs projets aux Etats de la province et, en cas de désaccord, on

(1) Voy. Froland, *Mémoires concernant le comté-pairie d'Eu et ses usages prétendus locaux, avec les arrêts du parlement de Paris qui les ont condamnés*, Paris, 1722, 1729, 1 vol. in-4°.

en référait au roi. La coutume de Bretagne est la dernière de celles qui furent rédigées sous le règne de François Ier ; elle fut publiée les 21, 22, 23 octobre 1539, à Nantes, en vertu de lettres patentes du 16 août de la même année, données par François Ier en qualité de père légitime, administrateur et usufruitier du dauphin, duc, seigneur et propriétaire du duché de Bretagne. Cette première rédaction officielle de 1539 porta plutôt sur la forme que sur le fond, et cependant elle présentait encore, sur certains points, de sérieuses obscurités, sans parler des erreurs et des méprises que commirent les commissaires peu familiers avec les usages de la Bretagne. Aussi fit-elle naître de nombreux procès et fut-elle l'objet de très vives critiques. Une nouvelle réforme fut demandée, cette fois par les Etats de Bretagne, en 1575. Le roi Henri III nomma des commissaires bretons qui se mirent en rapport avec les commissaires des Etats, et tous s'inspirèrent plus d'une fois des avis du célèbre d'Argentré (1). Aussi cette dernière rédaction de l'année 1580 renferme d'importants changements et contient même des innovations. Sa rédaction commencée en 1575 prit un certain temps à cause des troubles civils qui agitaient alors la province.

La coutume de Bretagne a fait l'objet de nombreux commentaires. Parmi les plus connus il faut citer le travail de Pierre Hévin (2). Au point de vue historique il donne de précieux enseignements. Le commentaire de d'Argentré (3) est

(1) C'est par erreur qu'on a dit parfois que cette nouvelle rédaction avait été imposée par le roi.

(2) Pierre Hévin, *Coutumes générales du pays et duché de Bretagne*, Rennes, 1693, 1 vol. in-32 ; du même, *Coutumes de Bretagne avec les usances particulières*, Rennes, 1693, 1 vol. in-16 ; du même, *Consultations et observations sur la coutume de Bretagne*, éditées par Duplessis à Rennes en 1734, 1 vol. in-4° ; du même, *Questions concernant les matières féodales sur la coutume de Bretagne*, Rennes, 1736, 1 vol. in-4°.

(3) Bertrand d'Argentré, né à Vitré, en 1519, d'une famille noble, grand sénéchal de Rennes, mort en 1590. Il a été à la fois législateur, historien et jurisconsulte ; il a en effet participé à la réformation de la coutume de Bretagne, écrit une histoire de Bretagne dont la valeur est d'ailleurs contestable, composé plusieurs ouvrages de droit du plus haut mérite. On a de lui : *Commentarii ad precipuos juris Britannici titulos*, Paris, 1602, 1 vol. in-4° ; — *Traité sur le partage des nobles et interprétation de l'assise au comte Geoffroi*, Rennes, 1570, 1 vol. in-4° ; — *Commentaire sur le titre*

encore plus connu, bien que moins sûr cependant, pour ce qui touche les anciennes coutumes. D'Argentré avait d'abord écrit le commentaire des quatre premiers titres de l'ancienne coutume officielle ; il avait aussi composé, en 1570, son traité sur le partage des nobles et son interprétation de l'*Assise au comte Geffroi* qui a donné lieu à tant de difficultés et dont l'origine anglaise est aujourd'hui définitivement démontrée. C'est plus tard seulement que d'Argentré a commenté la nouvelle coutume. Dans les nombreux travaux qu'il a publiés, ce jurisconsulte a toujours fait preuve du même esprit : il est essentiellement attaché à la féodalité ; il voit clairement qu'elle est en pleine décadence et il s'efforce de la reconstituer. Aussi pose-t-il en principe que toute coutume est absolument souveraine dans l'étendue de son territoire ; il n'admet d'exception que pour le droit des personnes et pour les meubles qui sont régis par la loi du domicile. D'Argentré établissait ainsi contre l'école italienne les fondements de ce qui constitua plus tard la théorie française des statuts réels ou personnels. Il fut moins heureux lorsqu'il voulut soutenir la féodalité même dans ses abus ; il se heurta alors à l'illustre Dumoulin avec lequel il engagea une lutte restée à jamais mémorable. Dumoulin avait écrit son commentaire de la coutume de Paris, pour attaquer la féodalité et surtout les droits féodaux. Il n'avait pas eu de peine à montrer combien ils étàient souvent odieux, parfois même ridicules. D'Argentré releva le gant, écrivit son traité des appropriances pour défendre la féodalité. Il le fit avec la dialectique d'un jurisconsulte pénétrant et avec l'entêtement d'un breton. Pour lui, toucher à la féodalité, c'était compromettre l'existence même de la société.

des appropriances, Rennes, 1576, 1 vol. in-fol. ; — *Commentaire sur le titre des donations de l'ancienne coutume*, Paris, 1584, 1 vol. in-fol. ; — *Aitiologie ou notes sur la coutume réformée*, Paris, 1584, 1 vol. in-4° ; — *Tractatus de laudemiis*. Tous les ouvrages de d'Argentré ont été réunis par son fils sous le titre *Commentarii in patrias Britonum leges*, Paris, 1608, 1613, 1621, 1628, 1640, 1646, 1660, et Amsterdam, 1664, 1 vol. in-fol. — Cpr. Taisand, *op. cit.*, p. 34 ; Aubépin, *De l'influence de Dumoulin sur la législation française*, p. 20 ; Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. 306 ; Chegaray, *Discours prononcé à l'audience solennelle de la rentrée de la cour de Rennes en 1842* ; Lainé, *Introduction au droit international privé*, p. 311.

Il attaqua Dumoulin avec autant d'audace que de bonne foi, lui reprochant souvent de s'abandonner à des hallucinations, d'encourager les rébellions, les résistances des vassaux contre leurs seigneurs, de briser les liens du serment de fidélité (1). L'issue de cette lutte entre deux jurisconsultes ne pouvait être douteuse : ce fut Dumoulin, le représentant de la royauté, qui triompha, par cette raison bien simple que la royauté consacrait un progrès social vis-à-vis de la féodalité. Mais les deux champions n'en ont pas moins acquis l'un et l'autre une véritable gloire, par l'énergie de leurs convictions et la puissance de leur dialectique.

Après les travaux de Hévin et de d'Argentré, on peut encore relever ceux de Poullain du Parc (2), bien qu'ils occupent cependant un degré déjà inférieur. Les autres commentaires ou travaux sur la coutume de Bretagne sont aussi de second ordre, mais il en est peu cependant qui méritent un oubli complet, et dans presque tous on trouvera des renseignements utiles sur l'état du droit à l'époque où ils ont été écrits. Il faut toutefois se mettre en garde contre leurs indications historiques qui sont souvent conjecturales et même inexactes. On ne doit pas oublier non plus qu'aucune coutume n'a des origines plus lointaines et plus obscures que celle de Bretagne (3).

(1) Voy. par exemple les observations de d'Argentré sur les articles 229 et 230 de la coutume de Bretagne.

(2) Augustin-Marie Poullain du Parc, né à Rennes en 1701, professeur en droit à l'Université de cette ville, mort en 1781, le maître de Toullier. On lui doit : *Journal des audiences et arrêts du parlement de Bretagne*, Rennes, 1737, 5 vol. in-4° ; — *La coutume et la jurisprudence coutumière de Bretagne dans leur ordre naturel*, Rennes, 1759, 1 vol. in-8° ; — *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, Rennes, 1767 à 1771, 12 vol. in-12. Il a aussi donné une édition des *Coutumes générales de la Bretagne* avec les notes d'Hévin et de Dumoulin, Rennes, 1745, 3 vol. in-4°.

(3) Les principaux commentaires d'un ordre secondaire de la coutume de Bretagne sont ceux de Hulin, Rennes, 1666, 1 vol. in-32 ; de Vatar, Rennes, 1674, 1 vol. in-4° ; de Belordeau, Paris, 1624, 1628, in-12 ; 1635, 1643, in-4° ; Rennes, 1666 et 1674, in-4° ; de la Bigotière, Rennes, 1693, 1702, 1 vol. in-4° ; de Sauvageau, Nantes, 1710, 2 vol. in-4° ; Brest, 1771, 1 vol. in-4°. Indépendamment de son commentaire sur la coutume de Bretagne, de la Bigotière a écrit une *Institution au droit français par rapport à la coutume de Bretagne*, Rennes, 1693, 1 vol. in-4°. — Il faut aussi citer quelques monographies : *Traité des prescriptions suivant la*

La coutume générale de Bretagne ne comportait dérogation qu'en vertu de quelques rares coutumes locales ; c'étaient celles des villes de Rennes et de Vannes, du territoire du Goëllo, de la ville et comté de Nantes. Mais il existait, dans un certain nombre de localités de la Bretagne, une ancienne tenure soumise à un ensemble d'usages propres, la tenure convenancière ou bail à domaine congéable, dont nous avons déjà étudié les caractères et les origines. Les usages locaux relatifs à cette tenure furent présentés aux commissaires chargés de rédiger la coutume générale ; ils ont toutefois refusé de les publier, ne voulant pas leur reconnaître le caractère de coutume, mais ajoutant aussi que ces usages devraient être observés et respectés comme par le passé (1). Ces usances locales relatives au domaine congéable étaient celles de la vicomté de Rohan, du comté de Cornouailles, de la principauté de Léon, de la juridiction de Daoulas, du comté de Vannes, de la vicomté de Porhoët, de la ville de Saint Malo, de la baronnie de Fougères et de la ville de Vitré. On reconnaissait aussi le droit de mote dans les évêchés de Cornouailles et de Léon et la tenure en quevaise dans le Cornouailles seul. Mais l'ancienne usance de Ploërmel, Fougères, Lamballe et Quintin, relative aux appropriements, fut abolie par l'article 269 de la nouvelle coutume de Bretagne (2).

Indépendamment de ces usements des domaines congéables propres à la Bretagne, on rencontrait aussi des usages dans les Marches qui séparaient les provinces de Bretagne, de Poitou et d'Anjou. Ces Marches étaient des paroisses,

coutume de Bretagne, Rennes, 1671, 1769, 1 vol. in-12 ; — Camus de l'Ozerais, *Code manuel ou dictionnaire portatif de droit et de jurisprudence suivant les maximes de Bretagne*, Rennes, 1789, 2 vol. in-12 ; — Le Brigant, *Glossaire ou manuel instructif pour faciliter l'intelligence de quelques termes de la coutume de Bretagne*, Brest, 1779, 1 broch. in-12.

(1) Richebourg, t. IV, p. 461.

(2) Cpr. Furic, *L'usement du comté de Cornouailles*, Rennes, 1664, 1 vol. in-4° ; — De la Primaudaye, *Observations sur l'usement de Porhoët*, Rennes, 1765, 1 vol. in-8° ; — De Maisonblanche, *Institutions convenancières des domaines congéables suivant les usements de Bretagne*, Saint-Brieuc, 1776, 2 vol. in-12.

terres ou seigneuries indivises, les unes entre la Bretagne et le Poitou, d'autres entre le Poitou et l'Anjou, d'autres enfin entre l'Anjou et la Bretagne. Chose curieuse, il était interdit de faire cesser cette indivision, ce qui a fait dire que ces Marches étaient à la fois indivises et indivisibles. D'ailleurs elles ne possédaient pas de coutumes locales propres, mais seulement des usages particuliers qui avaient pour objet de régler les droits de justice et certains droits féodaux dus par les vassaux à leur seigneur (1).

A l'est de la Bretagne, nous allons rencontrer les coutumes du Maine et de l'Anjou et au sud celles du Poitou qui appartiennent encore à la même famille, tant au point de vue géographique que sous le rapport des caractères et de l'influence anglaise.

Les coutumes de l'Anjou et du Maine n'ont été rédigées qu'une fois ; en d'autres termes on ne les a jamais réformées ; leur publication a été ordonnée par lettres du 2 avril 1506 et elle a été faite en 1508. Des lettres de Henri II de 1558 constatèrent que ces coutumes de l'Anjou et du Maine, comme celles de la Touraine, soulevaient bien des différends et nécessitaient des enquêtes par turbe. Aussi en prescrivaient-elles une nouvelle rédaction. Mais la mort de Henri II survint avant l'exécution de ces lettres ; elles furent renouvelées par François II le 24 juillet 1559. Néanmoins la nouvelle rédaction n'a pas abouti et les coutumes du Maine, de l'Anjou, comme celles de La Rochelle et du Loudunois, n'ont jamais été réformées depuis leur première rédaction qui remonte aux années 1508, 1514, 1518. Les coutumes d'Anjou ont donné lieu à de nombreux travaux et ont fait l'objet de plusieurs éditions. Nous avons déjà constaté pour la période précédente combien les praticiens s'étaient attachés à recueillir les vieux usages de l'Anjou.

(1) Voy. Hulin, *Traité de la nature et usage des Marches séparant les provinces de Poitou, Bretagne et Anjou*, Rennes, 1666, 1 vol. in-32. Dans le même petit volume se trouvent : *Les coustumes générales des pays et duché de Bretagne avec les usements : Les nobles coustumes ou Guidon, stile et uzances des marchands qui mettent à la mer.*

La coutume officiellement rédigée a fait l'objet de commentaires remarquables ; il faut surtout citer ceux de René Chopin (1), de Michel de la Rochemaillet (2), de Dupineau (3), de Pocquet de Livonnière (4). Les commentaires de Mignon (5),

(1) René Chopin, né à Bailleul, près de la Flèche, en Anjou, en mai 1537, avocat au parlement de Paris, mort en 1606. Bien qu'il fût fort occupé au palais, il a cependant publié de nombreux écrits, mais qui laissent parfois à désirer sous le rapport du style et de l'originalité. Ses principaux ouvrages sont : *De legibus Andium municipalibus libri III; De civilibus Parisiorum moribus ac institutis; De privilegiis rusticorum libri III; De domanio Franciæ libri III; De sacra politica libri III Monasticon seu de jure cenobitarum.* Son commentaire latin de la coutume de Paris a paru d'abord en 1596, puis en 1603 et en 1624. Le commentaire de la coutume d'Anjou est bien supérieur et compte de nombreuses éditions, notamment en 1581, 1600, 1611. En 1635, le commentaire de la coutume d'Anjou fut traduit du latin par Tournet. Celui-ci traduisit aussi les autres œuvres et les édita en 1663. Rochemaillet a encore traduit le commentaire de la coutume de Paris, Paris, 1614, 1 vol. in-4°. Bien que Chopin eût pris parti pour la ligue, Henri III l'anoblit cependant en 1578 à cause de son *Traité du domaine et de la police ecclésiastique.* En 1591 il se mit du côté du pape Grégoire XIV contre Henri IV, ce qui lui valut une turlupinade de la part d'Hotman ; mais dès 1594 il écrivit le panégyrique du roi et deux ans plus tard il lui dédia son commentaire de la coutume de Paris. La vie de Chopin a été écrite et publiée par Masson en tête du commentaire de la coutume de Paris, éd. de 1611. Voy. aussi les *Mémoires de Niceron,* t. XXXIV, p. 160 ; Taisand, *Vies des jurisconsultes anciens et modernes.*

(2) Gabriel-Michel de la Rochemaillet, né à Angers en 1561, doyen des avocats au parlement de Paris, mort en 1642. Ce jurisconsulte savant et laborieux, mais sans originalité, a écrit : *Les coutumes d'Anjou conférées avec celles du Maine,* Paris, 1633, 1 vol. in-12 ; il a édité le recueil des édits et ordonnances de Fontanon et le code de Henri III de Barnabé Brisson ; on lui doit un recueil des coutumes générales et particulières du royaume de France et des Gaules, 2 vol. in-fol. Il a publié une nouvelle édition du recueil d'arrêts du parlement de Paris de Louet, 1610, 1 vol. in-4° ; il a mis en français le traité de Chopin *De civilibus parisiorum moribus ac institutis,* Paris, 1614, 1 vol. in-4°.

(3) Gabriel Dupineau était conseiller au présidial d'Angers ; il avait d'abord composé son commentaire en latin ; de Launay et Nyvard l'ont traduit en français. Pocquet de Livonnière a fait des additions au commentaire de Dupineau, dans lesquelles il a notamment attaqué une dissertation de de Laurière sur le tènement de cinq ans.

(4) Claude Pocquet de Livonnière, né en 1652 ; après avoir successivement étudié la philosophie et le droit, il entra dans l'armée qu'il ne tarda pas à quitter pour s'inscrire au barreau du parlement de Paris. Il fut ensuite conseiller au parlement et professeur de droit français à Angers. On a de lui : *Les coutumes d'Anjou* avec les notes de Dumoulin, Paris, 1725, 2 vol. in-fol. ; — *Traité des fiefs*, Paris, 1729, 1733, 1741, 1756, 1771, 1 vol. in-4°. On lui attribue aussi *Les règles du droit français,* Paris, 1730, 1732, 1737, 1744, 1768, 1 vol. in-12. Mais il s'est en réalité borné à en tracer le plan et ce fut surtout son fils qui rédigea cet ouvrage. Cpr. Niceron, t. XVII, p. 384, et *Addition aux vies des jurisconsultes* de Taisand, p. 730 ; *Nouvelle revue historique,* t. VII, p. 49.

(5) Le commentaire de Mignon est en latin, Paris, 1530, 1 vol. in-fol.

de Lhommeau (1), de Touraille (2), sont tombés dans l'oubli (3).

Les coutumes du Maine, comme celles de l'Anjou, ont été publiées en 1508 par Baillet, Jean Lelièvre, conseillers au parlement, et Barme, avocat du roi. Elles s'appliquaient dans le comté du Maine sur les sièges du Mans, de Beaumont, de Freisney, de la Ferté Bernard, de Château du Loir, de Mayenne et sur le comté de Laval. Cette coutume du Maine compte de nombreux commentateurs, mais aucun d'eux n'a écrit une œuvre vraiment remarquable (4). Duplessis, qui s'était proposé d'écrire un commentaire de la coutume du Maine, n'a pas pu achever son travail et nous n'en possédons que quelques fragments imprimés dans le recueil de ses œuvres.

Nous entrons maintenant dans le vaste territoire du Poitou et dans la petite contrée du Loudunois.

Les coutumes du Loudunois ont été rédigées par ordre de Louis XII, mais on ne les a publiées qu'au mois d'août 1518 en vertu de lettres de François Ier, et, dans la suite, elles n'ont jamais été réformées (5).

Quant aux importantes coutumes du Poitou, elles s'appliquaient sur une contrée fort étendue comprenant tout le Poitou, avec les sièges de Poitiers, Fontenay le Comte, Niort, Montmorillon, Civray, Saint Maixent, Melle, en outre les îles

(1) *Deux livres de la jurisprudence française*, Saumur, 1605, 1 vol. in-4°; livre III, La Flèche, 1607, 1 vol. in-4°.

(2) Paris, 1639, 1 vol. in-16; la Flèche, 1651, 1 vol. in-12.

(3) Il était dérogé à la coutume générale de l'Anjou par la coutume locale de Faye la Vineuse et par celle de la baronnie de Mirebeau. Cpr. Richebourg, t. IV, p. 596.

(4) Rouille, *Coutumes du Maine*, 1535, 1 vol. in-fol.; — Amellers, *Les coutumes du pays et comté du Maine*, avec des notes et conférences, Le Mans, 1623, 1 vol. in-16; — Louis, sieur des Malicottes, *Remarques et notes sommaires sur la coutume du Maine*, Le Mans, 1657, 1 vol. in-fol.; — Bodreau, *Sommaire des coutumes du Maine*, Le Mans, 1656, 1 vol. in-12; — du même, *Illustrations et remarques sur la coutume du Maine*, Le Mans, 1658, 2 vol. in-12; — du même, *La coutume du Maine*, Paris, 1645, 1675, 1 vol. in-fol.; — Rippiert, *Préface historique pour servir à la conférence de la coutume du Maine avec la coutume de Paris*, Paris, 1704, 1 vol. in-4°; — Olivier de Saint-Vast, *Commentaire sur les coutumes du Maine et d'Anjou*, Alençon, 1778, 4 vol. in-8°.

(5) Elles ont été commentées par Le Proust, sieur de Beaulieu, Saumur, 1612, 1 vol. in-4°.

de Noirmoutiers, Dieu, Gouin, la petite Marche de Poitou, la sénéchaussée de la Basse Marche, enfin la ville et sénéchaussée du Dorat. C'est à la fin du règne de Louis XII, en 1514, que les coutumes du Poitou, comme celles de la Rochelle et de l'Angoumois, furent rédigées d'abord et publiées dans la même année par les commissaires Baillet et Barme. Mais les procès-verbaux des coutumes du Poitou ayant été perdus, de nouvelles lettres royales du 19 août 1556 en prescrivirent encore une fois la rédaction et la publication. On procéda à la rédaction de nouvelles coutumes qui furent publiées en 1559. Les coutumes de Poitou présentent certains caractères d'originalité très intéressants ; elles se ressentent parfois aussi de l'influence anglaise, mais à un moindre degré que les précédentes. Les plus remarquables commentaires de cette coutume sont ceux de Dumoulin (1), de Tiraqueau (2) et de Boucheul (3).

(1) Les annotations de Dumoulin se réfèrent à l'ancienne coutume de Poitou, mais les éditeurs les ont souvent disposées dans l'ordre de la nouvelle coutume. Voy. notamment l'édition donnée par Théveneau, Poitiers, 1561, 1565, 1583, 1606, 1 vol. in-4°.

(2) André Tiraqueau, né à Fontenay le Comte en Poitou, en 1480, conseiller au parlement de Paris, mort en 1558. Son érudition égalait sa fécondité ; il fut surnommé le Varron du XVI[e] siècle et le chancelier Michel de L'Hôpital le célébra en vers latins. Il est surtout connu par ses écrits sur le droit romain et par son commentaire latin de la coutume de Poitiers, publiée à Paris, 1524, in-4°, 1546, in-fol., et à Lyon, 1554, 1569, 1581, 1586, 1 vol. in-fol. Cpr. Taisand, *op. cit.*, p. 547. Les œuvres complètes de Tiraqueau ont été publiées à Francfort en 1607, 2 vol. in-fol.

(3) Joseph Boucheul, né à Dorat, dans le Poitou, en 1706. Il a composé deux ouvrages estimables : *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Poitou*, avec de nouvelles observations, publiées par son fils à Poitiers et à Paris, 1727, 2 vol. in-fol. ; — *Traité des conventions de succéder ou successions contractuelles*, Poitiers, 1727, 1 vol. in-4°.
Les autres travaux sur la coutume de Poitou ne demandent qu'une simple mention ; ce sont ceux de Menauteau, Poitiers, 1766, 1 vol. in-12 ; de Faucon, Poitiers, 1605, 1 vol. in-4° ; de Rat, en latin, Poitiers, 1588, in-fol,, et 1609, in-4° ; de Barraud, Poitiers, 1625, 1 vol. in-4° ; de Bossel, Border et Constant, en latin, Poitiers, 1659, 1 vol. in-fol. ; de Liège, Paris, 1689, 1 vol. in-4°, et Poitiers, 1695, 1 vol. in-4° ; de Marquet, Poitiers, 1764, 1 vol. in-12. Le Let a écrit un commentaire sur l'ancienne coutume de Poitiers, mais après la réformation de la coutume ses éditeurs ont adapté ses observations au nouveau texte, Poitiers, 1636, 1683, 1710. Il faut aussi citer le *Traité des fiefs selon la coutume de Poitiers*, par Harcher, 1762, 2 vol. in-8, et le *Traité de la nature et usages des Marches séparant les provinces de Poitou, Bretagne et Anjou*, publié à Nantes, 1616, 1 vol. in-12.

Il y avait encore au sud du Poitou trois coutumes générales : celle de la Rochelle, appliquée dans le pays d'Aunis et dans l'île de Ré ; celle de Saintonge, observée dans toute la partie septentrionale de la Saintonge, sauf exception pour certaines contrées qui étaient de droit écrit et notamment pour la grande partie de la Saintonge située sur la rive gauche de la Charente ; enfin la coutume d'Angoumois, appliquée dans tout le territoire de ce nom.

C'est à la fin du règne de Louis XII, comme on l'a dit, que les coutumes de la Rochelle, ainsi que celles de l'Angoumois et du Poitou, furent rédigées et publiées. Plus tard des lettres de Henri II du 12 février 1558 prescrivirent de réformer les coutumes de la Rochelle ainsi que celles de l'Anjou, du Maine et du Loudunois, et ces lettres furent même renouvelées par François Ier le 24 juillet 1559 ; elles ne reçurent cependant jamais exécution. Les coutumes de la Rochelle ont été commentées au XVIIIe siècle par un jurisconsulte remarquable, René Josué Valin (1), plus célèbre encore par ses travaux sur le droit maritime ; le commentaire d'Étienne Huet (2) n'est pas non plus sans valeur.

Les coutumes de Saintonge n'ont donné lieu à aucun travail qui mérite d'être relevé et il faut en dire autant de celles de l'Angoumois (3).

§ 8. — Coutumes du nord.

Si l'on quitte la France proprement dite, comprenant le

(1) René Josué Valin, né à La Rochelle en 1695, avocat et procureur du roi à l'amirauté, mort en 1765. On a de lui : *Nouveau commentaire sur la coutume de La Rochelle et du pays d'Aunis*, La Rochelle, 1756, 2 vol. in-4° ; *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine*, La Rochelle, 1760, 2 vol. in-4° ; *Traité des prises*, La Rochelle, 1763, 2 vol. in-8. Cpr. Rodière, *Vies des grands jurisconsultes*, p. 352.

(2) Huet, *Coutumes de La Rochelle et du pays d'Aunis*, La Rochelle, 1688, in-4°, Paris, 1689, 1699, in-4°. On trouvera des renseignements sur ce jurisconsulte dans l'ouvrage de Valin sur la même coutume.

(3) Les coutumes de Saintonge ont été commentées par Béchet, Saintes, 1633, 1647, et Bordeaux, 1701, 1 vol. in-4° ; par du Sault, Bordeaux, 1722, 1 vol. in-4°. Sur les coutumes d'Angoumois, il n'existe qu'un commentaire, celui de Vigier, plus tard augmenté par Pigornet et par Gandillaud, Angoulême, 1720, et Paris, 1738, 1 vol. in-fol.

Vexin français, le Valois et le Beauvoisis, pour remonter vers le Nord, on rencontre en premier lieu trois pays importants, la Picardie, l'Artois et le Vermandois. La Picardie ne comprenait pas moins de cinq coutumes générales, celles de Péronne, de Ponthieu, d'Amiens, du Boulenois et de Calais. La coutume de Péronne, comme celle d'Amiens, fut publiée en 1567 par les commissaires de Thou, Faye et Viole (1). Quelques coutumes spéciales dérogeaient à la coutume générale de Péronne ; il en était de même pour celle de Ponthieu ; cette dernière fut rédigée dès les années 1494 et 1495. Elles ont été commentées beaucoup plus tard, par Gosset en 1664 et par Delegorgue en 1761. Mais ces commentaires sont sans valeur sérieuse.

La coutume d'Amiens était beaucoup plus importante et a fait, comme nous le verrons, l'objet de travaux sérieux. Elle est d'ailleurs une des plus anciennes, puisqu'elle fut rédigée en 1496. Son territoire était alors fort étendu ; il comprenait, outre l'Amiénois proprement dit, presque tout l'Artois. Lorsque ce pays fut démembré du bailliage d'Amiens par le traité de Madrid qui l'enleva à la France, le ressort de la coutume d'Amiens se trouva ainsi singulièrement limité (2). Cette coutume, qui reçut une seconde rédaction, a été l'objet de commentaires d'une réelle valeur de la part de Ricard dont nous déjà parlé et de la part de Dufresne (3). Mais il semble que cette coutume d'Amiens ait soulevé dans son

(1) Richebourg, t. I, p. 200, et t. II, p. 642 ; *La coutume de Péronne, Montdidier et Roye avec des commentaires*, par Le Caron, Paris, 1660, 1 vol. in-8°. La coutume de Péronne comprenait les prévôtés de Péronne, Montdidier et Roye ; il y avait quelques coutumes spéciales, notamment pour les villes de Péronne et de Roye. Voy. *Nouvelle coutume de Péronne*, nos 86 et 91.

(2) Le bailliage d'Amiens comprenait huit prévôtés royales : celles d'Amiens, de Beauquesne, de Doullens, de Saint Riquier, de Foulloy, de Beauvaisis, de Vimeu et de Montreuil.

(3) Jean Dufresne, né à Amiens, frère puîné de Charles Dufresne, seigneur du Cange ; le célèbre érudit est connu par son commentaire sur la coutume d'Amiens, Paris, 1671, 1 vol. in-fol., et par la fondation du *Journal des audiences* du parlement de Paris. Il existe aussi un commentaire de la coutume d'Amiens par de Heu, Paris, 1653, 1 vol. in-fol. Ces trois commentaires de Heu, Ricard et Dufresne, ont été réunis dans le premier volume du *Coutumier de Picardie*, imprimé à Paris en 1726, 2 vol. in-fol.

application d'assez sérieuses résistances, car un grand nombre de localités prétendaient y être soustraites et posséder des coutumes locales (1). A l'époque de la première rédaction, les coutumes locales de la ville d'Amiens avaient été réservées à ce titre, mais, au moment de la seconde rédaction, elles furent admises à titre de coutumes de la prévôté (2). Les coutumes locales de la prévôté de Vimeu avaient eu un sort plus curieux : Dumoulin prétend que leurs cahiers avaient été mangés par des chiens au moment de la rédaction de la première coutume générale, et cet événement empêcha de les publier (3). C'est peut-être tout simplement une manière de dire avec ironie qu'on était parvenu à enlever aux habitants de la prévôté de Vimeu le bénéfice de leurs coutumes locales. Ils furent en effet soumis à la coutume générale et ne cessèrent pas de protester ; aussi à l'époque de la seconde rédaction de la coutume générale, ils obtinrent gain de cause et parvinrent à faire reconnaître leurs coutumes.

La prévôté de Beauvaisis avait été plus heureuse et elle avait obtenu dès le début la reconnaissance de ses coutumes locales. Mais, lorsqu'on procéda à la seconde rédaction de la coutume générale, elle en fut privée, à la demande des officiers de la prévôté.

La coutume locale du vidame de Gerberoi, propriété de l'évêque de Beauvais, fut réservée à l'époque de la rédaction de la première coutume générale et elle ne parvint pas à se faire admettre lors de la nouvelle rédaction ; elle fut donc écartée. On voit par cette seule indication combien fut vive en ce pays la lutte entre les deux sortes de coutumes.

Indépendamment des coutumes de Péronne, de Ponthieu et d'Amiens, il existait encore en Picardie deux autres coutumes générales, celle du Boulenois et celle de Calais. La

(1) Ce sont les coutumes locales de Montreuil sur Mer, Saint Riquier, Doullens, Foulloy, Beauquesne, Beauvaisis, Vimeu. Voy. Bouthors, *Coutumes locales du bailliage d'Amiens*, Amiens, 1842, 1 vol. in-4°.

(2) Richebourg, t. I, p. 117, 119, 219, 220.

(3) Richebourg, t. I, p. 137.

coutume du Boulenois avait été rédigée en 1495, mais elle n'avait pas été régulièrement publiée (1). Des lettres patentes du roi Henri II du 1er août 1550 en ordonnèrent une seconde rédaction qui fut préparée par Nicolas Dupré, maître des requêtes de l'Hôtel, et par Jean Aymery, lieutenant du sénéchal du Boulenois. Les coutumes de ce pays s'appliquaient aussi dans le bailliage souverain d'Ardres et dans le comté de Guines. Toutefois en 1567 on rédigea les coutumes générales du comté de Guines et elles furent présentées aux commissaires chargés de la réformation de la coutume d'Amiens. Mais il ne paraît pas qu'il les ait confirmées. Des coutumes locales existaient en outre, dans le Boulenois, pour les villes de Boulogne, de Desvrenes, d'Etaples, de Wissant, pour le village d'Herly, pour la seigneurie de Quesques, pour le bailliage de Nédonchel (2).

Quant à Calais et à son territoire, lorsqu'ils furent repris sur les Anglais en 1558, on se demanda par quelle coutume serait gouverné le pays reconquis. Dans des lettres de 1571, le roi Charles IX leur donna le droit de se gouverner par la coutume de Paris. Mais il semble bien que les habitants accueillirent cette mesure assez mal. Aussi le Parlement, pour leur donner satisfaction, décida-t-il qu'avant de procéder à la vérification de cette coutume, les gens des trois États se réuniraient à Calais pour décider s'ils l'accepteraient. La coutume de Paris fut repoussée et les coutumes de la ville de Calais et des pays reconquis furent rédigées et publiées en 1583 par Barnabé Brisson, président au parlement, et Antoine Jacomel, président et juge général de la justice de Calais.

Ce n'est pas ici le lieu d'exposer la fortune politique de l'Artois. Nous dirons seulement qu'en 1509 le comte d'Artois

(1) Voy. Richebourg, t. I, p. 71.

(2) Les coutumes du Boulenois ont été commentées par Le Roi de Lozembrune, dans le *Coutumier de Picardie*, Paris, 1726, 2 vol. in-fol., et par Le Camus d'Houlouve, Paris, 1777, 2 vol. in-4°. Cpr. Dauphin d'Halinghem, *Mémoires sur l'utilité de la réformation de la coutume du Boulenois*, Paris, 1750, 1 vol. in-4°.

avait commencé la rédaction de la coutume générale du pays et que l'œuvre fut continuée plus activement après le démembrement de 1525. Les coutumes générales d'Artois ont été commentées par plusieurs jurisconsultes, mais aucun de ces travaux ne mérite une mention spéciale (1). D'un autre côté il n'y a pas de contrée où les coutumes locales aient été plus nombreuses. On devine tous les conflits qui devaient s'élever entre tant d'usages locaux (2). Les dernières coutumes locales rédigées en Artois sont celles de la seigneurie de Richebourck Saint Vaast ; elles datent de 1669 et sont remarquables en ce qu'elles renvoient à la coutume générale d'Artois et au droit écrit, c'est-à-dire au droit romain, preuve manifeste qu'on considérait alors encore, et peut-être sous l'influence de l'Empire, le droit romain comme une législation subsidiaire dans ce pays de coutume.

Les coutumes du bailliage et prévôté de Chauny et celles du Vermandois appartiennent aussi au nord de la France. Le territoire de Chauny était très limité et fort resserré entre

(1) Ce sont les commentaires de Gosson, Anvers, 1582, 1 vol. in-4° ; de Maillard, Paris, 1704, 1 vol. in-4° ; 1739, 1756, 1 vol. in-fol. ; de Brunel, Saint-Omer, 1724, 1 vol. in-4° ; de Roussel de Bouret, Paris, 1771, 2 vol. in-12 ; de Severt, Paris, 1763, 1 vol. in-12.

(2) C'étaient ceux d'Arras, de Baudemont, de Wancourt et Guemappes, de Ham, de Béthune, de Richebourg l'Arvoye, du comté de Saint Pol, de la ville de Saint Pol, de la châtellenie de Pernes en Ternois, de la ville de Pernes, des villages de Barulles et Buissy, de Mont Saint Eloi, du bailliage de Saint Omer, de la ville de Saint Omer, de la vicomté de Nielles les Boulenois, du bailliage d'Aire, de la ville d'Aire, du bailliage de Lens, de la ville de Lens, de la seigneurie de Liéven, de la ville de Haines, de la ville de Mazengarbe, du bailliage de Bapaume, de celui de Hesdin, de la ville de Hesdin, des terres de Labroie, Wail, Boubers sur Canche, Fillieures, Biez, Haravesne, Vaux, Bouin, du bailliage de Lilliers, des terres de Saulty, Gombremez, Villiers-Chatel, du pays de l'Angle, de la ville de Tournehem, de la ville d'Audruick et pays de Bredevarde, de la terre d'Escoult Saint-Quentin et Saudemont, les diverses coutumes des lieux appartenant en totalité ou en partie à l'abbaye de Saint Vaast (celle-ci avait des coutumes générales rédigées en 1507, mais qui étaient considérées comme locales de la prévôté de Beauquesnes), les coutumes de Enées, Frene, Montauban, Ficheix, Roclencourt, Dainville, Neuville Saint Vaast, Demencourt, Bioche Saint Vaast, Vigne les Arras, Feuchy, Moyenville, Gorre, Bihencourt, Hamblain, Berneville, Hervain, Peule, Athies, grand et petit Cervin, Wis en Artois, Bailleul sire Bertoul, Billy en Bercland, Gaverelles, Telluch, Mons en Peule, Isez les Esquerchins, Enneulin en Carembaut, Meurchin, Bauvain, Maulx, Saint Michel les Arras, Boilleux au Mont, Saint Marc.

la gouvernance de Péronne et le bailliage de Vermandois. Les coutumes de Chauny ont été accordées et rédigées en 1510, mais il ne paraît pas que ces premières coutumes aient jamais été décrétées; elles furent rédigées de nouveau en 1609 et cette fois publiées. Des lettres patentes de Louis XIII les confirmèrent en 1611 et elles furent enregistrées au Parlement en 1614 (1). Les coutumes du Vermandois étaient beaucoup plus importantes ; elles s'étendaient dans toute cette partie du Vermandois qui a été plus tard comprise dans l'Ile de France et dans la Picardie. On sait que ce pays renfermait à lui seul quatre des six pairies ecclésiastiques, l'archevêché de Reims, les évêchés de Laon, Châlons et Noyon. Elles ont été publiées pour la première fois en 1556, après avoir été préparées par les commissaires de Thou, Faye et Viole. Les coutumes locales ne s'insurgèrent pas comme en Artois, et la rédaction des coutumes du Vermandois entraîna au contraire l'abrogation d'un grand nombre d'usages particuliers, notamment de ceux de Soissons, Vervins, Vailly, etc. ; il ne resta que quatre coutumes locales, celles de Noyon, Saint Quentin, Ribemont, Coucy. Les coutumes du Vermandois ont été commentées par plusieurs jurisconsultes. Le travail le plus remarquable est celui de Buridan, jurisconsulte du XVIIe siècle, professeur en droit à l'université de Reims, dont le nom est à tort tombé dans l'oubli, car c'était un des hommes les plus savants de son temps, ayant étudié à l'étranger, parlant plusieurs langues, aussi versé dans le droit romain ou coutumier que dans les belles lettres, partisan acharné de l'égalité des enfants dans les familles (2). Les autres parties du Vermandois étaient

(1) Richebourg, t. II, p. 691. Les coutumes réformées de Chauny ont été commentées par Louis Vrevin, Paris, 1614 et 1656, 1 vol. in-4°, et par Asselin, Paris, 1780, 1 vol. in-12. Le commentaire de Vrevin a été réimprimé dans le *Coutumier de Vermandois*, Paris, 1728, 2 vol. in-fol.

(2) Voy. Jadart, *J. B. Buridan, Recherches sur sa famille, ses fonctions et ses travaux*, Reims, 1884, 1 broch. in-8 (extrait du tome LXXIII des travaux de l'Académie de Reims, 1882-1883). Voy. aussi le rapport que j'ai fait sur ce jurisconsulte, dans le *Bulletin du comité des travaux historiques, Section des sciences économiques et sociales*, année 1887, p. 13. — Les coutumes de Vermandois ont été commentées par Longueville, Paris,

régies par deux coutumes générales, celle de Châlons et celle de Reims dont les territoires ont plus tard fait partie de la Champagne.

La coutume de Reims avait été rédigée sous Louis XII en 1481. Elle présentait un grand caractère d'originalité par cela même qu'elle s'était formée sous l'influence de la pratique et de la jurisprudence de l'échevinage de la ville. On y relève beaucoup de traces des anciennes institutions franques, notamment de la mainburnie, du plège, comme aussi dans les successions et la communauté (1). D'ailleurs il ne paraît pas que cette rédaction ait mis fin à toutes les obscurités, car on procédait encore au XVIe siècle à des enquêtes par turbe pour rechercher le sens de certains textes obscurs (2). La coutume de Reims a été commentée par Buridan (3) dont le travail a été réimprimé dans le coutumier de Vermandois (4). On trouve aussi dans ce coutumier les deux commentaires de la coutume de Châlons, le premier fait par Godet et le second par Billecard (5). Le territoire de ces deux coutumes était assez singulièrement délimité. La coutume de Châlons était enclavée dans la Champagne et comprenait, outre le territoire de cette ville, quelques contrées éparses dans le territoire de Vitry et dans le Barrois. De même les lieux régis par la coutume de Reims étaient enchevêtrés dans ceux qui dépendaient de la coutume de Vitry ; tout ce qu'on peut dire, c'est que la coutume de

1596, 1 vol. in-fol., par Buridan, Reims, 1631, 1691, 1 vol. in-4°, par Lafons, Saint-Quentin, 1631, 1 vol. in-16, Metz, 1688, 1 vol. in-12.

(1) Voy. à cet égard Varin, *Archives administratives de la ville de Reims*, t. II, p. 728, 736, 745, 764, 876, 893, 904 ; t. III, p. 98. — On sait que l'official Ruffinus de Fiterlo avait, sous la période précédente, tiré de la jurisprudence de l'échevinage le *Liber Practicus de consuetudine remensi*, et il nous est également parvenu un fragment d'une coutume latine du XIIIe siècle. Cpr. Varin, *Archives législatives de la ville de Reims*, t. I, p. 33 et 128, et *Archives administratives*, t. I, p. 116.

(2) Cpr. Varin, *Archives législatives de la ville de Reims*, t. I, p. 663 et 714.

(3) Paris, 1665, 1 vol. in-fol.

(4) Paris, 1728, 2 vol. in-fol.

(5) Godet, *Coutume de Châlons*, Châlons, 1615, 1 vol. in-12 ; — Billecart, *Coutume de Châlons*, Paris, 1676, 1 vol. in-4°.

Reims s'étendait sur une partie considérable du Rhémois et du Rethelois.

La Flandre n'appartenait qu'en partie seulement à la France, bien que par sa situation géographique, par sa langue, par ses mœurs, par ses institutions, toute la contrée française des Pays-Bas aurait toujours dû faire partie de notre pays. Ce qui est tout à fait remarquable dans les Pays-Bas, c'est l'organisation municipale de la plupart des villes (1). Celles-ci forment un territoire privilégié qui jouit de sa coutume propre, de sa justice distincte de celle de la seigneurie voisine. Parfois même cette seigneurie a été incorporée à la ville, et alors, la juridiction ordinaire ayant été réunie à l'échevinage, l'ancienne cour féodale n'a conservé juridiction que sur les fiefs. Dans ce dernier cas, il existe deux coutumes locales : l'une est celle de la ville et de la châtellenie, l'autre est celle du prince ; la première s'applique aux bourgeois et aux biens roturiers, la seconde aux nobles et aux biens féodaux. Avec une pareille organisation, la coutume générale ne joue qu'un rôle tout à fait secondaire ; elle n'est appliquée qu'à défaut d'une coutume locale, laquelle existe presque partout. Ainsi il y avait dans la Flandre wallonne une coutume générale, celle de la Salle, gouvernance, bailliage et châtellenie de Lille. L'empereur Charles-Quint avait rendu en 1531 une ordonnance qui prescrivait la rédaction des coutumes de ses *Pays de par deçà*. C'est en conséquence de cette ordonnance que

(1) Le ministère de la Justice, par ordre du roi et par les soins d'une commission spéciale, publie depuis un certain temps déjà, à Bruxelles, une collection sous le titre de *Recueil des ordonnances des Pays-Bas autrichiens*. Indépendamment des textes législatifs proprement dits, cette collection comprend les coutumes des duchés, comtés, seigneuries et villes des Pays-Bas. Celles qui ont paru jusqu'à ce jour sont les suivantes : ville d'Aerschot, ville de Neder-Assent et Caggevinne, duché de Brabant, quartier d'Anvers, quartiers de Louvain et de Tirlamont, quartier de Bruxelles, ville de Liège, comté de Looz, seigneurie de Saint Trond, comté de Reckheim, comté de Flandre, bourg de Bruges, ville d'Audenarde, prévôté de Bruges, ville de Termonde, ville de Gand, quartiers de Furnes, de Gand, les deux villes d'Alost, quartier de Bruges, ville de Bruges, franc de Bruges, coutumes locales de Hainaut, ville de Namur, ville de Philippeville, duché de Luxembourg et comté de Chiny, duché de Limbourg et pays d'outre-Meuse, ville de Maestricht, ville de Malines.

furent rédigées les coutumes de la ville de Lille, les coutumes générales de Hainaut, les coutumes particulières du ressort de Mons, celles d'Ypres et de Malines et plusieurs coutumes locales de l'Artois. Mais les coutumes générales de la Salle, gouvernance, bailliage et châtellenie de Lille, n'ont jamais reçu de rédaction officielle. D'un autre côté, le nombre des coutumes locales qui y dérogeaient, tout au moins en partie, était si considérable que ces coutumes générales de la Salle de Lille devaient recevoir d'assez rares applications. Il ne faut pas confondre avec elles celles de la ville de Lille qui étaient locales et avaient été l'objet, comme on vient de le voir, d'une rédaction officielle (1). Parmi les autres coutumes locales de la Flandre wallonne, on peut citer comme étant les plus importantes celles de l'échevinage de la ville de Tournai (2), celles du bailliage de Tournai (3), celles de la gouvernance de Douai (4), celles de la ville de Douai (5), celles de la ville d'Orchies (6), celles de la ville de la Gorgues (7).

Le nombre des autres coutumes locales moins importantes était plus considérable que dans les autres contrées (8).

(1) Le Bouck, *Coutumes et usages de la ville de Lille*, Douai, 1626, 1665, 1673, 1687, 1 vol. in-4°.

(2) Richebourg, t. II, p. 951.

(3) Ces coutumes du bailliage de Tournai sont qualifiées de générales et locales à la fois ; elles n'ont pas été officiellement rédigées. Voy. Richebourg, t. II, p. 967.

(4) Richebourg, t. II, p. 971.

(5) *Coutumes de la ville et échevinage de Douai*, Douai, 1631, 1 vol. in-4° ; Mons, 1663, 1 vol. in-4° ; Richebourg, t. II, p. 983.

(6) Richebourg, t. II, p. 995.

(7) Richebourg, t. II, p. 1005.

(8) Ce sont les coutumes des localités suivantes : ville de Seclin ; échevinage d'Anapes ; Bancs de l'Épine l'Apostelle ; prévôté et échevinage d'Esquermes ; pairie d'Esreux ; fiefs du châtelain de Lille ; cour et halle de Phalempier ; comté de Herlies ; ville et échevinage de la Bassée ; échevinage d'Ostrincourt ; échevinage de Neufville ; ville et prévôté de Cysoing ; ville et échevinage de Commines ; ville et échevinage d'Armentières ; ville de Lannoy, seigneurie d'Erquinghem sur la Lys ; seigneurie de Tourcoing ; seigneurie de Mouvaulx ; chapitre de Saint Piat de Seclin ; seigneurie du couvent de Saint Quentin de Lille ; hameaux de Millefousse et Boussignies ; seigneurie de Bouvines ; seigneurie de Templeuve ; seigneurie de Salomes ; ville et échevinage de Pont à Wendin ; seigneurie de Leboutillerie ; seigneurie d'Ennetières ; seigneurie de Camphin ; seigneurie et

La situation de la Flandre flamande était absolument semblable à celle de la Flandre wallonne : il y avait des coutumes générales du pays et comté de Flandre et on y comptait aussi un grand nombre de coutumes locales. Les premières n'ont jamais été officiellement rédigées, il en est autrement d'un certain nombre des secondes. Celles-ci reconnaissent même assez souvent la coutume générale du comté de Flandre et y renvoient directement, bien qu'elle n'ait jamais été consignée dans aucun texte officiel. A défaut même de la coutume générale de Flandre on appliquait, ainsi que le déclarent certaines coutumes locales, le droit civil, c'est-à-dire le droit romain, à titre de législation purement subsidiaire. Parfois on a le soin de déclarer qu'un renvoi au droit écrit ne devra être pris en considération qu'autant qu'il s'agira d'un pays où le droit romain est reçu à titre d'usage. Les coutumes locales les plus remarquables de la Flandre flamande sont sans contredit celles de la ville de Bourbourg (1), celles de la ville de Cassel, celles de la ville d'Ostende, celles de la ville de Poperingue, celles de la salle et châtellenie d'Ypres, celles de la ville d'Ypres, celles de la ville de Gand (2), celles de la ville de Bruges, celles de la cour féodale de Bruges (3), celles du bourg de Bruges,

échevinage de Wahaignies ; terres de l'église collégiale de Saint Pierre de Lille ; seigneuries de Haubourdin et Ammerin. Cpr. Richebourg, t. II, p. 891 et 916.

(1) On trouvera toutes ces coutumes dans le recueil de Richebourg.

(2) Knobbaert, *Jus civile Gandensium*, Bruxelles, 1770, 1 vol. in-fol. Les coutumes de Gand viennent d'être publiées dans le *Recueil des ordonnances des Pays-Bas autrichiens*.

(3) Les autres coutumes locales moins importantes sont les suivantes : ville d'Hazebrouck ; ville de Watene ; ville d'Estaires ; ville et châtellenie de Bailleul ; ville et châtellenie de Bergue Saint Winox ; seigneurie de Saint Donat à Bruges ; seigneurie de Pitgam ; baronnie d'Esquelsbecque et seigneurie de Ledrinchem ; seigneurie de Zuytkote ; seigneurie de Houtkerke ; ville et seigneurie de Hondtschoote ; cour féodale du prince Bergue Saint Winox ; ville et châtellenie de Furnes ; cour féodale du bourg de Furnes ; ville de Nieuport ; ville de Rousselare ; ville et châtellenie de Courtray ; cour féodale du château de Courtray ; ville et châtellenie d'Oudenarde ; châtellenie d'Auderburg ; paroisses de Desseldonck, Sledinghem, Lovendeghem, Aerschoot, Doorzele et Hyefte ; pays franc de Bruges ou franconat ; ville et franchise d'Ecloo ; châtellenie de Bouchaute ; ville et châtellenie d'Assenede ; seigneurie de Renaix ; ville de Ninove ; pays d'Alost ; ville de Gramont ; ville et pays de Termonde ; cour féodale

celles du franc de Bruges, celles du quartier de Bruges.

A l'est de la Flandre, se trouvait la province de Brabant qui, elle aussi, possédait des coutumes générales auxquelles il était dérogé par des coutumes locales. Les plus importantes de ces dernières étaient certainement celles de Bruxelles et de Malines (1).

Au sud du Brabant, les coutumes du pays et comté de Namur s'appliquaient même sur un certain territoire français (2). A leur défaut on admettait le droit romain.

Plus importantes étaient sans contredit les coutumes générales du Hainaut. Elles ont été rédigées en 1483, sous l'empereur Maximilien et Philippe Ier de Castille (3). Plus tard l'empereur Charles-Quint, par une ordonnance de 1531, les confirma en même temps que les coutumes de Lille et les coutumes particulières du ressort de Mons. En dernier lieu, de nouvelles coutumes ont été rédigées pour le Hainaut et aussi pour Valenciennes en 1619. Ces coutumes du Hainaut s'appliquaient notamment dans les pays de Maubeuge, Landrecies, Avesnes, Beaumont, Chimay, Condé, Saint Amand, le Quesnoy (4). Il y avait toutefois des coutumes locales de la ville de Valenciennes et d'autres de la ville de Mons. Les coutumes de Valenciennes avaient été confirmées en 1540 par Charles-Quint ; de nouvelles coutumes furent rédigées

de Termonde ; pays de Waes. Cpr. Le Grand, *Les coutumes et lois des villes et châtellenies du comté de Flandre, traduites en français avec le texte flamand*, Cambrai, 1719. Quelques-unes de ces coutumes ont aussi paru dans le *Recueil des ordonnances des Pays-Bas*, Aerschot, Bruges, Termonde.

(1) Christyn, *Generale costumen van den lande exde Herthoghdomme van Brabandt*, Anvers, 1682, 2 vol. in-fol ; du même, *Consuetudines Bruxellenses latine et gallice redditæ*, Bruxelles, 1689, 1 vol. in-fol. ; du même, *Les droits et coutumes de la ville de Bruxelles*, Bruxelles, 1762, 3 vol. in-8. Voy. aussi le *Recueil des ordonnances des Pays-Bas*, pour le Brabant, Bruxelles et Malines.

(2) *Coutumes de Namur*, 1692, 1 vol. in-4° ; Gramme, *Coutumes et ordonnances du pays et comté de Namur*, La Haye, 1736, 1 vol. in-4°.

(3) Richebourg, t. I, p. 17.

(4) Voy. les coutumes générales du Hainaut dans Richebourg, t. II, p. 1. Cpr. *Institution et établissement de la cour réformée du comté et pays d'Haynault*, Mons, 1612, 1 vol. in-8 ; — Fortius, *Les chartes nouvelles du pays et comté de Haynault*, Mons, 1620, 1663, 1666, 1 vol. in-4° ; — Dumées, *La jurisprudence de Haynault avec la coutume*, Douai, 1750, 1 vol. in-4°.

et confirmées en 1619 ; à leur défaut on admettait le droit romain à titre de droit supplétif (1). Les coutumes de Mons, au contraire, voulaient que dans les cas où elles gardaient le silence on appliquât, non pas le droit romain, mais les coutumes voisines. Elles avaient été confirmées par Charles-Quint en 1533 (2). Le temporel de l'archevêché de Cambrai, comme celui de l'évêché de Liège, était enclavé dans les Pays-Bas. L'archevêque duc de Cambrai, Louis de Berlaymont, fit rédiger et publier les coutumes du Cambrésis en 1574 et lorsque le comté de Cambrésis, enclavé entre la Flandre, le Hainaut, l'Artois et la Picardie, fut réuni à la France, ces coutumes furent respectées. A leur défaut on appliquait le droit romain auquel l'acte de leur confirmation se réfère expressément à titre de droit subsidiaire (3). Quant aux coutumes de la ville de Liège, elles furent publiées en 1582 par ordre d'Ernest, évêque de Liège et duc de Bouillon (4).

Enfin la dernière grande province des Pays-Bas, le Luxembourg, était régie par les coutumes générales de ce nom, confirmées en 1623 par le roi d'Espagne Philippe IV (5). Lorsqu'une partie de ce duché fut réunie à la France, elle conserva ses privilèges et anciennes coutumes. On en fit toutefois une rédaction nouvelle et c'est ainsi que furent dressées, en 1661, les coutumes générales de la ville de Thionville et des autres villes et lieux du Luxembourg fran-

(1) *Coutumes de la ville, banlieue et chef-lieu de Valenciennes*, Valenciennes, 1621, 1 vol. in-8 ; Mons, 1663, 1 vol. in-4°.

(2) *Lois, chartes et coutumes du chef-lieu de la ville de Mons*, Mons, 1663, 1 vol. in-4°.

(3) Pinault, *Coutume de Cambrai*, Douai, 1691, 1 vol. in-4°.

(4) Sohet, *Institut de droit ou sommaire de jurisprudence économique, civile, féodale ou criminelle pour les pays de Liège, Luxembourg, Namur et autres*, Liège, 3 vol. in-4°, 1770, 1781 ; — *Grand record de la cité de Liège, contenant les anciens droits, privilèges et franchises d'icelle*, Liège, 1669, 1 vol. in-4° ; — De Louvrex, *Recueil contenant les édits et règlements faits pour le pays de Liège*, Liège, 1750, 4 vol. in-fol ; — De Mehan, *Ad jus civile Leodiensium*, Liège, 3e édit., 1740, 8 vol. in-fol. Les coutumes de Liège ont aussi paru dans le *Recueil des ordonnances des Pays-Bas*.

(5) *Coutumes du pays, duché de Luxembourg*, Luxembourg, 1623, 1 vol. in-4° ; 1687, 1 vol. in-12 ; 1688, 1 vol. in-16 ; 1692, 1 vol. in-12 ; elles ont aussi été publiées dans le *Recueil des ordonnances des Pays-Bas*.

çais (1). Dans le Luxembourg se trouvaient le duché de Bouillon et la principauté souveraine de Sedan. L'un et l'autre avaient leurs coutumes propres et générales. Les coutumes du duché de Bouillon avaient été rédigées en 1618 par ordre de Ferdinand, évêque de Liège et duc de Bouillon. Celles de la principauté de Sedan avaient été officiellement constatées par écrit dès 1568, par ordre de Henri Robert de la Marck, duc de Bouillon et seigneur souverain de Sedan (2).

§ 9. — Coutumes de l'est.

Les premières coutumes de la région de l'Est sont celles de la Champagne. Tout le nord de cette province était soumis aux coutumes du bailliage de Vitry en Perthois dit le Français. Toutefois il ne faut pas oublier que certaines contrées appartenaient au Vermandois, et de plus, divers lieux du bailliage de Sainte Menehould se gouvernaient par la coutume de Reims. Les coutumes de Vitry furent publiées en vertu de lettres royales du 18 septembre 1509 par les commissaires Baillet et Barme (3). Une autre partie de la Champagne était régie par la coutume du bailliage de Chaumont en Bassigny et une autre par la coutume du bailliage de Troyes. La coutume de Chaumont fut rédigée en 1494, mais on ne la publia qu'en 1509. Ce furent les commissaires Baillet et Barme qu'on chargea de ce soin (4). Les coutumes géné-

(1) C'était le bailliage de Carignan et les prévôtés royales de Montmédy, Damvillers, Marville, Chauvancy. — *Coutumes de la ville de Thionville et des autres villes et lieux du Luxembourg français*, Metz et Paris, 1677, 1 vol. in-12.

(2) *Réformations, statuts et coutumes du duché de Bouillon*, Liège, 1619, 1 vol. in-4° ; 1765, 1 vol. in-8° ; *Anciennes ordonnances des ducs de Bouillon avec les coutumes générales de Sedan, Jametz, Raucourt, Florenges*, Sedan, 1717, 1 vol. in-4° ; *Privilèges de la souveraineté de Sedan*, Sedan, 1664, 1 vol. in-4°.

(3) Elles ont été commentées par de Saligni, Paris, 1651, 1 vol. in-12 ; Vitry, 1660, 1 vol. in-12 ; Châlons 1676, 1 vol. in-4°, et par Étienne Durand, qui a joint à son commentaire une description abrégée de la noblesse de France, Châlons, 1722, 1 vol. in-fol.

(4) Elles ont été commentées par Gousset, Paris, 1578, 1 vol. in-4° ; Épinal, 1623, 1 vol. in-4° ; Paris et Chaumont, 1722, 1 vol. in-8° ; par de

rales du bailliage de Troyes méritent d'être particulièrement signalées, autant par l'étendue du territoire soumis à leur application que par la valeur scientifique de leur commentaire. D'ailleurs ces territoires, comprenant le bailliage de Troyes, le comté de Joigny, la châtellenie de l'Ile sur Serain, étaient coupés en deux parties principales par la coutume de Sens et en partie enclavés dans les coutumes de Sens, Auxerre, Montargis ; aussi ces limites étaient-elles fort contestées (1). A raison même de leur importance, les coutumes de Troyes ont fait l'objet de plusieurs commentaires ; les plus remarquables sont celui de Legrand (2) et celui des frères Pithou (3).

Le territoire des coutumes générales du bailliage de Sens s'étendait entre les bailliages de Troyes, de Chaumont, de Montargis, d'Auxerre et des deux Bourgognes. Les villes de Sens et de Langres, le comté de Montsaujon y échappaient et étaient soumis à des coutumes locales ; celles de la ville de Tonnerre avaient été rejetées (4). Les coutumes de Sens furent rédigées de très bonne heure, dès l'année 1495. Leur publication eut lieu en 1506 par les commissaires Baillet et Besançon (5).

Laistre, Paris, 1723, 1 vol. in-4° ; par Blondela, Bouillon, 1768, 1 vol. in-16.

(1) Cpr. Richebourg, t. III, p. 543, 544, 591, 620.

(2) Louis Legrand, né à Troyes en 1588, conseiller au bailliage et présidial de Troyes, résigna ses fonctions pour se livrer tout entier à ses *Coutumes du bailliage de Troyes avec des commentaires*, Paris, 1661, 1681, 1715, 1737, 1 vol. in-fol. Legrand est mort dans sa ville natale en 1664.

(3) Grosley prétend, dans ses *Recherches sur le droit français*, que tout le travail de Pierre Pithou se ramène à quelques notes manuscrites jetées un peu au hasard sur un texte gothique de la coutume de Troyes et que le véritable rédacteur serait François Pithou. Quoi qu'il en soit, cette œuvre compte de nombreuses éditions, Paris, 1600, in-4° ; Troyes, 1609, 1628, in-4° ; Paris, 1629, 1630, 1635, in-4° Les autres commentaires de la coutume de Troyes sont ceux de Rochette, conseiller au présidial de Troyes, Troyes, 1596, in-8° ; 1617, in-12 ; de Marcilly, lieutenant général de Pont sur Seine, Paris, 1768, 1 vol. in-12 ; de l'avocat Thiériot, Troyes, 1765, in-8°. — Les coutumes de Troyes avaient éte rédigées en 1494, mais elles ne furent publiées qu'en 1509.

(4) Richebourg, t. III, p. 561.

(5) Elles ont été commentées par Penon, Sens, 1711, 1 vol. in-8° ; 1732, 1 vol. in-12 ; par de Laistre, Paris, 1731, 1 vol. in-4° ; par Pelée de Chenonteau, Sens et Paris, 1787, 1 vol. in-4°.

Quelques parties du Barrois avaient été comprises dans l'ancien ressort du bailliage de Sens. Aussi le duc de Lorraine et de Bar fut-il assigné en 1555 pour prendre part à la rédaction des coutumes de Sens, à raison de ses terres qui en relevaient (1). Il refusa d'y participer, mais on ne tint pas compte de son opposition; on décida au contraire qu'il serait soumis à la coutume de Sens, sauf exception pour les coutumes locales qu'il pourrait faire accepter. Le procureur du duc ne se soumit pas à ces décisions, fit défaut et ne présenta dès lors aucune coutume locale. Il en résulta que ces terres dépendirent en partie de la coutume de Sens, et cet état de choses dura jusqu'en 1571; à cette époque intervint un accord entre le roi de France et le duc de Lorraine et de Bar. Il fut décidé que le Barrois et la partie du Bassigny qui appartenaient au duc seraient distraits du bailliage de Sens, tout en continuant à ressortir au parlement de Paris. Le même traité accordait au duc de Lorraine le droit de rendre des ordonnances et de faire rédiger des coutumes, le tout à charge d'appel (2). En exécution de cet accord, le duc Charles, dans la même année 1571, nomma des commissaires chargés de convoquer les États des bailliages de Bar le Duc, Saint Mihiel, Clermont en Argonne et Bassigny et de faire procéder à la rédaction des coutumes de ces divers bailliages. Celles de Clermont furent en effet rédigées vers la même année, celles de Bar ne furent terminées qu'en 1579, celles de Bassigny qu'en 1580, celles de Saint Mihiel qu'en 1598 (3). Les coutumes du bailliage de Bar le Duc ont été commentées par Jean le Paige, maître en la Chambre des comptes de Bar, qui, suivant la mode de son temps, a mêlé le droit romain et le droit coutumier; son travail est sans mérite (4). Le commentaire de Jean Bourgeois sur la cou-

(1) C'était notamment le pays d'Argonne, la seigneurie de la Marche, Châtillon sur Saône, la Motte, Conflans et ses dépendances.

(2) Voy. Richebourg, t. II, p. 1040.

(3) Des additions furent faites aux coutumes de Saint Mihiel en 1607 et homologuées par le duc Henri en 1609. Cpr. Richebourg, t. II, p. 1066.

(4) Paris, 1691, 1 vol. in-12; Paris et Bar, 1712, 1 vol. in-8°.

tume de Saint Mihiel n'a pas beaucoup plus de valeur (1).

A l'est de la Champagne et du Barrois, nous rencontrons les Trois Évêchés, Metz, Toul et Verdun, la Lorraine, l'Alsace; plus au sud, mais toujours dans la même direction, se trouvent les deux Bourgognes, la comté et le duché. Lorsque nous aurons parcouru ces différents pays, nous connaîtrons toute la région de l'Est.

Les Trois Évêchés enclavés dans la Lorraine étaient régis par les coutumes générales de la ville de Metz, du bailliage de l'évêché de Metz, de la ville et bailliage de Toul, de la ville et bailliage de l'évêché et comté de Verdun. Dès le règne de Charles IX, les trois États de la ville de Metz et du pays messin avaient adressé au roi la demande de la rédaction de leurs coutumes. Ils se plaignaient de ce que, profitant de la confusion produite par le siège de 1552, le maître échevin, le conseil et les treize de la ville de Metz avaient fait des ordonnances absolument contraires aux anciennes coutumes.

Le roi Charles IX accorda en effet en 1569 des lettres pour la rédaction des coutumes de la ville de Metz et du pays messin (2); mais elles ne reçurent aucune exécution. En 1578, Henri III donna de nouvelles lettres; elles restèrent également sans effet. Les états de Metz renouvelèrent leurs plaintes en 1602 et, à son tour, le roi Henri IV prescrivit la rédaction des coutumes de Metz. On se mit enfin à l'œuvre, mais bien lentement, et les États ne furent convoqués pour la publication de ces coutumes qu'en 1611 par lettres du roi Louis XIII. Ces coutumes furent imprimées par l'ordre de l'autorité publique à Metz en 1613. Il y avait deux sortes de coutumes messines, les unes pour la ville et cité de Metz et pays messin, les autres pour le bailliage de l'évêché de Metz, auxquelles dérogeaient des coutumes municipales de Ramberviller, de Baccarat et de Moyen (3).

(1) Saint Mihiel, 1615, 1 vol. in-4°.

(2) Richebourg, t. II, p. 395.

(3) *Coutumes générales de la ville de Metz et pays messin avec les procès-verbaux de réformation*, Metz, 1613, 1 vol. in-8° ; — *Coutumes réformées de Metz*, Paris, 1677, 1 vol. in-12 ; — Dilange, *La coutume générale de la ville*

Les coutumes de Toul et de Verdun ont été confirmées beaucoup plus tard, en 1746 seulement; les anciennes coutumes de Verdun avaient déjà été rédigées auparavant, mais à titre privé (1). On a longtemps prétendu qu'il existait dans les Trois Évêchés une cinquième coutume générale, celle de la terre, abbaye et seigneurie souveraine de Gorze, appelée le droit de Sainte Gorgone. Mais trois arrêts du parlement de Metz des 8 octobre 1664, 4 septembre 1677, 11 juillet 1710, ont nié l'existence de ces coutumes et enjoint aux habitants de Gorze de suivre la coutume de Metz (2).

Le Barrois se divisait en deux parties, le Barrois mouvant, qui était une sorte d'annexe de la Champagne, et le Barrois non mouvant, ressortissant de la cour souveraine de Nancy. Le Barrois non mouvant se gouvernait par les coutumes du bailliage de Saint Mihiel, rédigées en 1598 (3). Le concordat passé en 1571 entre le roi de France, Charles IX, et le duc Charles de Lorraine, avait reconnu à ce dernier prince le droit de faire dans le duché de Bar des ordonnances, coutumes et styles de justice, à charge d'appel. Dans cette année même le duc Charles nomma des commissaires chargés de convoquer les États pour préparer la rédaction des coutumes des bailliages de Bar le Duc, Saint Mihiel, Clermont en Argonne et Bassigny. Les coutumes de Clermont furent rédigées dès 1571; celles de Bar en 1579; celles de Bassigny en 1580. Quant aux coutumes de Saint Mihiel, terminées en 1598, elles reçurent des additions en 1607, lesquelles furent homologuées par le duc Henri deux années plus tard.

de Metz et pays messin, Metz, 1730, 1 vol. in-4° ; 1732, 1 vol. in-8° ; La Haye, 1772, 1 vol. in-8° ; — Ancillon, *Traité de la différence des biens meubles et immeubles dans le ressort de la coutume de Metz*, Metz, 1608, 1 vol. in-12 ; 1678, 1 vol. in-24 ; 1698, 1 vol. in-12; Nancy, 1731, 1 vol. in-16.

(1) C'est cette ancienne coutume non officielle que renferme le coutumier général de Richebourg. Pour les nouvelles coutumes, voyez : *Usages locaux de la ville de Toul et pays Toulois*, autorisés par lettres patentes du 30 septembre 1746, Metz, 1 vol. in-12 ; — *Coutumes générales de l'évêché de Verdun appelées communément les droits de Sainte-Croix*, Metz, 1678, 1 vol. in-4°.

(2) Voy. Dilange sur la coutume de Metz, tit. XV, art. 16.

(3) *Coutumes du bailliage de Saint Mihiel*, Saint Mihiel, 1627, 1 vol. in-4°.

Les coutumes de la Lorraine furent constatées par ordre du duc en 1594 ; elles comprenaient trois coutumes générales, celles des bailliages de Nancy, Vosges et Allemagne (1). Indépendamment de ces trois coutumes générales des bailliages de Lorraine, on en relève quelques-unes moins importantes et spéciales, celles du petit bailliage d'Epinal, celles de la ville et prévôté de Marsal, celles de la commune de la Bresse, près de Gérardmer (2).

A l'est de la Lorraine, la province d'Alsace avait conservé son droit et ses usages après sa réunion à la France. On s'était attaché à respecter le droit du pays, et le conseil souverain d'Alsace, tout en défendant les intérêts du roi, se fit aussi le protecteur des privilèges de la province. Cet ancien droit en vigueur était un droit coutumier général ou local, remontant le plus souvent à de très vieux usages. Pour les villes les plus importantes, il existait des statuts municipaux dont quelques-uns furent revisés au XVIe siècle, tout au moins en partie. Pour les campagnes, il y avait un hofrecht, véritable droit rural, variable suivant les contrées et composé en partie de privilèges que les seigneurs avaient conférés à leurs tenanciers. Quelques-uns de ces usages ruraux étaient particulièrement curieux, comme le droit du juveigneur, le partage de la communauté entre époux dans la proportion de deux tiers pour le mari et d'un tiers pour la femme, et un certain droit de dévolution en vertu duquel à la mort de l'un des époux les enfants acquéraient la nue propriété des immeubles et le survivant des conjoints l'usufruit de ces immeubles avec la pleine propriété des meubles. L'Alsace

(1) *Les coutumes générales du duché de Lorraine ès bailliage de Nancy, Vosges et Allemagne*, Nancy, 1596, 1602, 1614, 1 vol. in-4° ; 1631, 1 vol. in-16° ; Épinal, 1633, 1 vol. in-4° ; Canon, *Commentaires sur les coutumes de Lorraine*, Épinal, 1634, 1 vol. in-4°. Fabert, *Coutumes générales du duché de Lorraine*, Metz, 1657, 1 vol. in-fol. ; Bouchard, *Coutumes générales du duché de Lorraine*, Metz, 1682, 1 vol. in-12. Quant aux recueils d'édits et d'ordonnances des ducs de Lorraine, on trouvera leur énumération dans le recueil de Dupin et Camus.

(2) Voyez à cet égard Berxon, *Histoire de Lorraine*. — Les coutumes du bailliage d'Épinal ont été publiées à Nancy en 1607, 1 vol. in-4°, et à Épinal en 1746, 1 vol. in-16.

était aussi un pays de droit romain, lequel s'y était surtout développé au XVIe siècle, comme dans le reste de l'Allemagne. On appliquait d'abord et avant tout la coutume ou le statut local, à son défaut la coutume générale, en dernier lieu seulement le droit romain.

Les statuts locaux les plus connus sont ceux de Strasbourg, revisés en partie en 1529, ceux de Colmar, également revus pour partie en 1595, ceux de Schlestadt. Une des coutumes locales les plus répandues était celle de la petite ville de Ferrette, qui avait été adoptée dans une grande partie de la Haute Alsace et, en dernier lieu en 1707, par la ville de Neubrisach (1). Dans la Basse Alsace les statuts de Landau et les coutumes de la Petite-Pierre jouissaient aussi d'une certaine célébrité. Quelque nombreux et variés que fussent tous ces actes, statuts, coutumes, ils ne répondaient pourtant pas à tous les besoins de l'Alsace et surtout depuis sa réunion à la France. Mais le pouvoir royal eut soin de ne pas multiplier les ordonnances d'intérêt local et introduisit seulement celles qui avaient un caractère général et s'appliquaient à toute la France, comme l'ordonnance de 1667 pour la procédure civile et celle de 1670 pour la procédure criminelle. Sur un seul point le pouvoir royal intervint à plusieurs reprises, sous forme d'arrêts du Conseil d'Etat, pour limiter et fixer la corvée et améliorer ainsi la condition des paysans alsaciens qui, sous le régime allemand, étaient trop souvent serfs taillables et corvéables à merci. Mais presque toujours le roi s'en remit, pour les réformes à introduire, aux autorités locales ou encore, et surtout s'il s'agissait d'intérêts communs à toute l'Alsace, au conseil souverain qui connaissait l'esprit de la population et s'efforçait de le satisfaire. Aussi le conseil souverain d'Alsace est-il peut-être, de toutes les juridictions de cette nature, celle qui a adressé le moins de remontrances au roi et qui a rendu le plus d'arrêts de règlement (2).

(1) Voy. Recueil des *Ordonnances d'Alsace*, p. 370.

(2) On trouve ces arrêts de règlement dans le recueil des *Ordonnances*

Au sud de la Champagne, se place le duché de Bourgogne, et au sud de la Lorraine et de l'Alsace la comté de Bourgogne, puis ensuite plus bas on rencontre le Mâconnais, le Lyonnais et la Bresse, mais ce sont déjà des pays de droit écrit.

La coutume générale du duché de Bourgogne régissait un territoire très étendu qui ne comprenait pas moins de cinq grands bailliages, ceux d'Auxois, de la Montagne ou de Châtillon sur Seine, de Dijon, d'Autun, de Chalon sur Saône. Quant aux coutumes générales de la comté de Bourgogne, elles s'étendaient sur toute la Franche-Comté, dans les bailliages d'Amont, d'Aval, de Dôle et de Besançon. De bonne heure les États du duché et ceux de la comté de Bourgogne avaient demandé la rédaction de leurs coutumes. Pour satisfaire à ce vœu, le duc de Bourgogne Philippe le Bon rendit à Bruges, le 11 mars 1457, des lettres qui prescrivaient la rédaction des coutumes de la comté. On ne sait pas d'une manière précise à quelle époque la même mesure fut prise pour le duché, mais il est bien probable qu'elle date du même temps. Les coutumes du duché furent confirmées le 26 août 1459 et celles de la comté le 28 décembre de la même année. Les coutumes de la comté n'ont pas donné lieu à des travaux bien importants, sauf exception pour le commentaire de Dunod paru en 1725 sur le titre des successions de la coutume et qui contenait en même temps un traité des institutions contractuelles de la Franche-Comté (1).

d'Alsace. — Voy. aussi sur le droit de l'Alsace ce qui a été déjà dit au t. IV, p. 50 ; Reuss, *l'Alsace au XVIIe siècle*, t. I, p. 305. — M. Bonvalot est un des jurisconsultes qui ont le plus et le mieux écrit sur le droit de l'Alsace, en même temps qu'il a publié un certain nombre de textes importants. On a de lui : *Les coutumes du val d'Orbey*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1864, t. X, p. 465, 506 ; *Les coutumes du val de Rosemont*, dans la même revue, année 1865, t. XI, p. 465 ; *Les coutumes de l'Assise*, dans la même revue, année 1866, t. XII, p. 57 ; *Coutumes de la Haute Alsace, dites de Ferrette*, Colmar et Paris, 1870, 1 vol. in-8° ; *La juvégneurerie ou privilège de l'enfant dernier né chez les roturiers et les nobles de l'ancienne Alsace*, Paris, 3e édit., 1 br. in-8°, 1901, chez Pichon.

(1) Jean-Ignace Dunod de Charnage, né à Saint Claude en 1679, avocat au parlement et professeur à l'université de Besançon, mort en 1752. On a de lui : *Traité de la mainmorte et du retrait*, Dijon, 1733, 1760, 1 vol. in-4° ;

Les coutumes du duché de Bourgogne ont provoqué des travaux beaucoup plus nombreux et quelques-uns sont d'une grande valeur. Il faut encore ici faire deux classes, l'une pour les ouvrages qui occupent le premier rang, l'autre pour ceux qu'il n'est pas possible de placer aussi haut. Nous n'hésiterons pas à dire que les travaux les plus considérables sur la coutume du duché de Bourgogne sont ceux de Chasseneuz (1), de Dumoulin, de Bouhier (2),

— *Observations sur les titres des droits de justice des fiefs, des cens, des gens mariés et des successions de la coutume du comté de Bourgogne, avec des traités à l'usage de la même province sur les institutions contractuelles, la puissance paternelle, les sociétés tacites, les baux à cheptel et une dissertation sur les incendies* (publié en 1756 par son fils François-Joseph); — *Commentaires sur le titre des successions de la coutume du comté de Bourgogne* et *Traité des institutions contractuelles de la Franche-Comté de Bourgogne*, 1725 ; — *Histoire des Séquanais, des Bourguignons*, etc., 1735 ; — *Histoire du comté de Bourgogne*, 1735, 1737, 1740 ; — *Histoire de l'église, ville et diocèse de Besançon*, 1750. Mais l'ouvrage le plus célèbre de ce jurisconsulte est son *Traité des prescriptions*, suivi d'un traité sur l'aliénation des biens de l'Église et des dîmes. Cet ouvrage a reçu déjà autrefois plusieurs éditions (1731, 1734, 1753) et il a été réédité en 1810 par Delaporte, sous le titre de *Nouveau Dunod*. C'est qu'en effet les rédacteurs du code civil se sont souvent inspirés de cet ouvrage en préparant leur titre de la prescription. Cpr. Villequez, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, année 1872, p. 598 et suiv. — Les autres ouvrages relatifs à la coutume de Bourgogne sont secondaires : De Saint-Mauris, *Pratique et style judiciaire du comté de Bourgogne*, Dôle, 1577, 1 vol. in-4° ; — Henricus Boguetus, *In consuetudines generales comitatus Burgundiæ*, Lyon, 1604, 1 vol. in-4°, et Besançon, 1725, 1 vol. in-4° ; — Talbert, *De manu mortua servisque liberæ Burgundiæ disputatio*, Vesoul, 1667, 1 vol. in-8°.

(1) Barthélemi de Chasseneuz, né à Issy l'Évêque, près d'Autun, en 1481. Après avoir étudié le droit à Dôle, à Poitiers et dans les universités d'Italie, il revint en France avec le diplôme de docteur de l'université de Pavie et fut successivement avocat du roi au bailliage d'Autun, conseiller au parlement de Paris, président du parlement de Provence. Il résista courageusement à l'exécution des mesures rigoureuses et injustes décrétées contre les anciens Vaudois de Mérindol. Aussi souleva-t-il contre lui le fanatisme religieux et on a même prétendu qu'il en aurait été victime ; sa mort en 1572 serait le résultat d'un empoisonnement. Il est un des auteurs de l'ordonnance pour la réformation de la justice d'octobre 1535. On a de lui : *Commentarii super consuetudines Burgundiæ ac fere totius Galliæ*, Lyon, 1523, 1535, 1543, 1574, 1582 ; Paris, 1552 ; Francfort, 1590, 1609 ; Genève, 1615, 1647. Cet ouvrage a eu l'honneur d'être annoté par Dumoulin ; un recueil de *Consilia*, 1531 ; un livre très original intitulé *Catalogus gloriæ mundie*. — Cpr. *La vie de Chassaneuz* par Bouhier, en tête de sa *Coutume de Bourgogne*, Dijon, 1747, 1 vol. in-4° ; — Papillon, *Bibliothèque des auteurs de Bourgogne* ; Taisand, *op. cit.*, p. 119 ; Villequez, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, année 1872, p. 372 et suiv.

(2) Jean Bouhier, né à Dijon en 1673, président à mortier au parlement de cette ville, mort en 1746. Il a cultivé la jurisprudence, la philologie, les langues savantes, les langues étrangères, l'histoire, la littérature, la poésie, l'éloquence, et on peut dire qu'il a réussi dans tous les genres. Il

de Taisand (1), de Davot (2), et de Bannelier.

§ 10. — Le droit romain avant le seizième siècle.

Il est aujourd'hui définitivement établi que l'étude du droit romain n'a jamais été abandonnée en France et qu'elle y a même jeté un certain éclat au moyen âge, surtout dans les Universités qui étaient le plus souvent nées de la transformation des anciennes écoles épiscopales. L'école des romanistes français avait déjà sa méthode au temps des glossateurs, comme le prouvent les travaux des jurisconsultes anglo-normands. Le *Bachylogus* nous montre qu'on ne s'en

acquit de son temps une telle réputation que l'Académie française lui donna en 1727 un de ses fauteuils, dérogeant ainsi à un de ses anciens usages qui imposent encore aujourd'hui aux académiciens la résidence à Paris. Nous ne parlerons pas de ses travaux étrangers au droit, notamment de ses éditions avec notes critiques des Catilinaires et du traité *De natura deorum* de Cicéron, de ses travaux sur Virgile, Hérodote, Montaigne, de sa *Paleographia Graeca*, de sa *Dissertatio de priscis Græcorum et Latinorum litteris*. Comme jurisconsulte il a écrit les ouvrages suivants : *Arrêt du Parlement de Dijon du 19 juillet 1726 relatif à des testaments*, 1726 ; *Traité de la succession des mères, en vertu de l'édit de Saint Maur*, Paris, 1726, 1 vol. in-8° ; *Dissertation sur le regrès en matière bénéficiale*, 1726 ; *Dissertation sur la représentation en succession* 1734 ; *Traité de la dissolution du mariage pour cause d'impuissance*, 1735 ; *Traité de la péremption d'instance*. Son œuvre la plus importante est son *Commentaire sur les coutumes du duché de Bourgogne*, Dijon, 1717, 1742, 1746, 2 vol. in-fol. Ses travaux juridiques complets ont paru en 1787. — Cpr. Oudin, *Commentarius de vita et scriptis Johanni Buherii*, 1746 ; Papillon, *Bibliothèque des auteurs de Bourgogne*.

(1) Pierre Taisand, né à Dijon en 1644, d'abord avocat, puis trésorier, mort en 1715. C'est lui qui a écrit les *Vies des plus célèbres jurisconsultes*, ouvrage incolore et parfois même puéril. Son *Commentaire sur la coutume générale du pays et duché de Bourgogne*, Dijon, 1698, 1 vol. in-fol., a au contraire une certaine valeur.

(2) Davot, *Traités sur diverses matières de droit français à l'usage du duché de Bourgogne*, avec les notes de Bannelier, Dijon, 1751, 7 vol. in-12 ; — du même, *Coutumes du duché de Bourgogne servant de suite au traité du droit français*, Dijon, 1776, 1 vol. in-12. — Bannelier était avocat et doyen de la Faculté de droit de Dijon.

Les autres ouvrages moins importants sur la coutume du duché de Bourgogne sont ceux : de Descousu, 1513, 1 vol. in-4° ; de Rubis, avocat et procureur général des échevins de Lyon, Lyon, 1580, 1 vol. in-4° ; 1588, 1 vol. in-8° ; de Bouvot, Genève, 1623, 1632, 2 vol. in-4°, Dijon, 1636, 1 vol. in-4° ; de Begat et Pringle, Lyon, 1662, 1 vol. in-4° ; de Villers, Guillaume et Pringle, Dijon, 1717, 1 vol. in-4° ; de Bretagne et Perrier, Dijon, 1736, 1 vol. in-4°. Il faut aussi citer les *Instituts au droit coutumier de Bourgogne* par Durand, Dijon, 1697, 1735, 1 vol. in-12.

tenait pas aux commentaires exégétiques des textes et qu'il existait des résumés écrits d'après une certaine méthode. La papauté redoutait même à ce point l'étude du droit romain, rival dangereux pour la législation canonique, que la bulle *Super specula* défendit d'expliquer le droit romain à l'université de Paris ; celle d'Orléans profita de cette prohibition ; l'étude du droit romain y jeta un très vif éclat ; c'est là qu'enseignèrent Revigny et de Belleperche. On venait de toutes les contrées de l'Europe pour assister aux leçons de ces savants maîtres. Les jurisconsultes français essayèrent aussi de faire pénétrer le droit romain dans les coutumes pour les compléter ou même parfois pour les modifier. C'est ce que se permet déjà Pierre de Fontaines dans son *Conseil* et même jusqu'à l'abus, car il lui arrive souvent de copier purement et simplement les textes du droit romain lorsqu'il ne trouve pas le moyen de les adapter à la coutume. Le *Livre de jostice et de plet* procède de même et on sait que c'est peut-être le résumé de l'enseignement d'un professeur donné à l'université d'Orléans.

Le droit romain et le droit canonique pénètrent partout la coutume ; on s'efforce même de ramener le droit coutumier aux divisions du Digeste. Plus tard Liger, au milieu du XIVe siècle, entreprendra un travail analogue pour les coutumes d'Anjou et du Maine : il les exposera selon les rubriques du code de Justinien, dans son ouvrage qui a pour titre : *Ce sont les coustumes d'Anjou et du Maine intitulées selon les rubriches du code.* S'agit-il de leçons dictées aux étudiants par Liger, qui aurait été professeur à Angers, comme le pensait déjà autrefois Pocquet de Livonnière, ou bien ne sommes-nous pas plutôt en présence de l'œuvre d'un praticien qui, suivant une méthode depuis longtemps usitée, mêlait le droit romain au droit coutumier ? Peu importe pour le point de vue qui nous occupe ; il n'en résulte pas moins de ces travaux que l'étude du droit romain avait dévié tout au moins dans une certaine mesure et qu'elle était menacée de perdre en partie son caractère scientifique si les savants

continuaient à laisser les praticiens user et même abuser du droit romain avec une trop grande familiarité.

De leur côté, les romanistes proprement dits avaient complètement subi, au xv[e] siècle, l'influence de l'Ecole italienne et spécialement de celle de Bartole. Ce grand jurisconsulte avait sans doute mérité sa réputation par l'immensité de ses travaux, par la sagesse de ses solutions (1). Mais Bartole et son école, au lieu de suivre, comme les glossateurs, dans leurs explications exégétiques ou même dans leurs traités, les textes du droit romain, s'en affranchissaient facilement, les perdaient volontiers de vue, construisaient des doctrines originales, et par cela même étrangères au droit romain. C'est ainsi que sans inventer la théorie des statuts qui était déjà connue avant lui, cependant Bartole a eu le mérite de donner des règles précises sur le conflit des lois étrangères (2).

L'école de Bartole en était ainsi revenue, avec plus de science et d'habileté d'ailleurs et en outre sous la forme de la scholastique, à une méthode assez semblable à celle qui était pratiquée avant les glossateurs ; on se servait du droit romain, mais pour le mutiler, soit en l'introduisant dans des coutumes germaniques, soit en le prenant comme base de solutions nouvelles. Ce procédé avait eu, au point de vue pratique, on ne peut le nier, de grands avantages : il améliorait sensiblement les coutumes. Mais cette œuvre de perfectionnement ne s'accomplissait qu'aux dépens des études vraiment scientifiques.

Les glossateurs avaient protesté contre ces altérations et ces mutilations. Ils avaient dû une grande partie de leur succès à un retour à l'étude exclusive, directe et respectueuse

(1) En Espagne, on reconnaissait force de loi aux décisions de Bartole sur tous les points qui n'étaient pas réglés par la loi nationale, et en Portugal son commentaire sur le Code de Justinien avait autant d'autorité que le Code lui-même. Cpr. Duck, *De usu et auctoritate*, lib. II, cap. 6, § 29 ; Freirius, *Historia juris civilis*, t. VI, p. 77 ; Savigny, *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, 2[e] éd., t. VI, p. 154.

(2) Voy. à cet égard Lainé, *Indroduction au droit international privé*, t. I, p. 131.

des textes. Mais toute méthode, quelque excellente qu'elle soit, finit par avoir un tort, celui d'avoir duré un certain temps. On s'éprit donc de passion, en France, comme en Italie, pour Bartole et sa méthode, qui laissait une plus libre allure à l'intelligence en la détachant des textes du droit romain (1).

Le succès de l'école de Bartole ne devait, lui aussi, avoir qu'un temps. L'occasion ne tarda pas à se présenter de combattre sa méthode et de la détruire. Le mérite en revient à la France du XVIe siècle, et ce fut un des effets de la magnifique renaissance des lettres et des arts dans notre pays.

Le XVIe siècle a été celui des révolutions dans l'ordre juridique et judiciaire, de même que dans l'ordre religieux, philosophique, littéraire et artistique. Les jurisconsultes français ont pris une large part à ce grand mouvement intellectuel du XVIe siècle, qui a donné à la France le premier rang dans la science du droit comme dans les lettres et dans les arts. On en revint à l'étude attentive de l'antiquité, et les jurisconsultes, en se pénétrant de l'esprit de leur temps, furent tout naturellement amenés à reconnaître que pour bien comprendre le droit romain il faut le lire dans le texte même des prudents de la Rome impériale. Les jurisconsultes du XVIe siècle étaient préparés à des travaux sur les sources du droit romain par de fortes études littéraires, historiques, philosophiques. Il y eut à cette époque un mouvement scientifique général, dans la jurisprudence comme dans les autres connaissances humaines, tel qu'on n'en a plus un seul exemple dans la suite. Sans doute, à notre époque, les sciences physiques et naturelles ont réalisé, en moins de cent ans, plus de progrès qu'elles n'en avaient fait auparavant pendant des milliers d'années. Mais ce magnifique essor est resté limité à cette branche des connaissances humaines, tandis qu'au XVIe siècle le génie de l'humanité s'est épanoui dans tous les sens et l'invention si admirable de l'imprime-

(1) Rabelais dit de Bartole qu'il est la lanterne du droit, éd. de 1823, t. I, p. 74.

rie lui a permis de vulgariser son action, de la faire pénétrer jusque dans les couches sociales demeurées auparavant dans une ignorance plus ou moins complète. Pour devenir un jurisconsulte digne de ce nom, il fallait maintenant avoir étudié les lettres, la philosophie, l'histoire, les langues étrangères. Les légistes du XVIe siècle étaient autant gens de lettres que gens de loi ; ils avaient les qualités de tous les hommes distingués de leur temps et ils n'échappaient pas non plus aux défauts de leur époque. Ils avaient le goût de toutes les jouissances intellectuelles. Les grands magistrats, comme les maîtres de l'école, étaient même poètes à leur heure, et ils auraient cru qu'il manquerait quelque chose à leur réputation s'ils n'avaient pas composé des vers, des sonnets allégoriques, des épigrammes galantes, selon la mode du temps. Les plus graves intelligences, de Harlay, Brisson, Loysel, Chopin, Pierre Pithou, avaient, à la suite de Pasquier, apporté leur tribut d'hommages à la belle Catherine Desroches. Charondas le Caron n'était pas moins adonné à l'étude de la philosophie qu'à celle des lois. Mais en même temps qu'il débutait au barreau comme avocat, il publiait un recueil de poésies qui ne contenait pas moins de cent sonnets, des odes, des épigrammes et deux poèmes intitulés l'un *Le démon d'amour* et l'autre *Le ciel des grâces* (1).

D'ailleurs ces jurisconsultes du XVIe siècle avaient aussi les défauts de leurs qualités. Leur passion pour les lettres les portait assez facilement au pédantisme. C'étaient surtout les avocats et les magistrats qui se laissaient aller à cette tendance. La harangue d'un magistrat aurait manqué de relief si elle n'avait été émaillée d'emprunts faits à l'antiquité. On cite encore aujourd'hui au palais ce mot du premier président de Harlay qui s'écriait en terminant un discours solennel : « Procureurs, Homère vous apprendra votre devoir, Odyssée, *in libro decimo*. » Charondas consacrait ses vacances

(1) Ce recueil a été retrouvé par M. Digard, avocat à la cour de Paris. Voy. ce qu'il dit à cet égard, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1861, p. 179.

à écrire des poésies et des dialogues (1). Tous ne tombaient pourtant pas dans ce travers et Pasquier, tout au contraire, protestait contre ces manies pédantesques (2).

La postérité est surtout redevable aux jurisconsultes du XVIe siècle de la renaissance du droit romain en France. On a compris toute l'utilité qu'un homme de loi peut tirer de l'étude de l'histoire et de la philosophie de l'antiquité. C'est de cette époque que datent ces remarquables éditions de textes de droit romain. Enfin la méthode exégétique est arrivée, par le génie de Cujas, à un degré de perfection qui n'a jamais été dépassé dans la suite. Aussi peut-on dire avec raison que le XVIe siècle est, pour la France, celui des jurisconsultes. On s'attachait d'autant plus à ces travaux d'érudition qu'au point de vue philosophique les doctrines étaient souvent bien incertaines et tout à fait flottantes. Pour s'en rendre compte, il suffit de se rappeler que les querelles religieuses avaient ébranlé la solidité de la foi d'un grand nombre, en même temps que se multipliaient les crimes qui se commettaient de part et d'autre au nom de la religion. Le sens moral avait même baissé dans la nation : la cour donnait l'exemple du désordre et de la débauche ; la noblesse subissait l'influence des mœurs italiennes, à la fois molles, féroces, portées à la dépravation et à l'assassinat ; les habitants des villes regrettaient leurs libertés perdues : ils étaient, comme ceux des campagnes, écrasés sous le poids des impôts. Partout la notion du devoir s'était affaiblie et c'est en cet état qu'on était mis en demeure entre le catholicisme et le protestantisme.

En général, les jurisconsultes voués à l'enseignement, familiers aux idées spéculatives, pénétrés de l'esprit philosophique, se rapprochaient volontiers du protestantisme ; les magistrats, habitués à la pratique des affaires et à la vie sociale, convaincus de la nécessité de la hiérarchie dans

(1) Voy. à cet égard Louis le Caron dit Charondas, par Digard, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VII, p. 187 et 191.

(2) Voy. par exemple le Livre VII des lettres dé Pasquier.

toute société, religieuse, politique ou autre, imbus de l'esprit gallican, embrassaient plutôt la cause du catholicisme. Quelques-uns, et des plus éminents, restaient hésitants entre les deux partis. On n'a jamais pu savoir avec certitude si Cujas avait la foi d'un catholique ou les convictions d'un protestant. Vers 1560, il paraît avoir embrassé le protestantisme, et cependant, six ans plus tard, il remplit avec une rigoureuse exactitude les pratiques de la religion catholique. Son aversion pour les moines est certaine et lui a même fait parfois commettre quelques méprises surprenantes de la part d'un aussi grand génie juridique (1). D'autres jurisconsultes du même temps manquent aussi de la vraie foi religieuse. Conclure de là, comme on l'a fait, que les jurisconsultes du XVIe siècle représentent une école de décadence pour la science du droit, est une erreur manifeste (2). Mais il est certain qu'il ne faut pas demander aux jurisconsultes de ce temps des travaux pénétrés des saines notions de la philosophie, tels que ceux de Domat au XVIIe siècle.

§ 11. — L'école française du XVIe siècle.

Le XVIe siècle s'ouvre par une vive attaque dirigée contre l'école de Bartole ; on lui reproche en Italie, comme en France, ses procédés scholastiques et ses systèmes souvent aventureux. Alciat (3) fit comprendre la nécessité des études litté-

(1) Ainsi pour prouver que la loi 25 *de presomptionibus et probationibus*, attribuée au jurisconsulte Paul, a été complètement interpolée, il fait remarquer que ce texte accorde la *condictio indebiti* au *desidiæ deditus* en le dispensant de la preuve ordinaire. Or, dit Cujas dans le chapitre 26 du livre XXI de ses observations, le *desidiæ deditus* désigne certainement le moine, et comme il n'existait pas de monastère au temps du jurisconsulte Paul, il est manifeste que ce texte a été interpolé. Voy. Glück, *Pandeckten*, t. XIII, p. 116, note 44.

(2) Voy. par exemple Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. 264.

(3) André Alciat, né en 1492 dans le Milanais, enseigna successivement le droit à Avignon, à Bourges, à Pavie, à Bologne et à Ferrare, et mourut en 1550. Il est l'auteur des ouvrages suivants : *Annotationes in tres libros codicis* (Bologne, 1513) ; *Disputationum libri* IV (1517) ; *Paradoxa* (Milan, 1518) ; *Concilium in materia duelli ; De prescriptionibus ; Emblematum Libellus*. La collection de ses œuvres a été publiée à Lyon, 1560, et à

raires et historiques. Comme tout innovateur, il rencontra une vive opposition. Ceux qui tenaient pour Bartole appelaient ses partisans des grammairiens, des humanistes, des nominalistes ; ils critiquaient même volontiers l'élégance de la forme à laquelle Alciat attachait un certain prix. Néanmoins, soutenu par des philologues tels que Politien, Laurent Valla et leurs émules, Alciat attira à son école un grand nombre de disciples qui ne tardèrent pas à devenir des maîtres, Ferretus, Marianus, Socinus, Torelli, Muretus, Pancirole, qui eurent pour successeurs au XVIIe siècle Menochius, Albéric et Scipio Gentilis, Pacius. Cependant cette école italienne dut s'effacer devant l'école française. On ne voulait plus dans nos universités de ces subtilités de la scholastique ; on avait reconnu les dangers qu'il y avait à fusionner le droit romain avec la législation féodale et les coutumes ; on entendait revenir au classique, dans le droit comme pour la littérature. Il fallait donc dégager les œuvres des jurisconsultes romains de tout ce que le moyen âge y avait ajouté et rétablir les textes dans leur pureté primitive. On avait reconnu aussi que l'étude de la littérature, de l'histoire, de la philosophie antiques, jetait un jour tout nouveau sur des institutions ou des lois jusqu'alors mal comprises.

L'enseignement d'Alciat à Bourges eut un immense retentissement, malgré de vives protestations de la part des professeurs. Ceux-ci voulaient l'obliger à suivre la méthode commune sans tirer profit de sa riche érudition. Mais ses auditeurs prirent parti pour lui ; il put continuer son enseignement comme il l'avait commencé, et lorsqu'il quitta plus tard Bourges pour retourner en Italie, il y laissa un germe fécond. Il avait préparé la fondation de cette école exégétique et historique dont Cujas a été le plus illustre représentant. Ce fut l'université de Bourges qui devint la capitale et le centre de cette activité scientifique, grâce à la duchesse de

Francfort, 1617. Cpr. Rivier, *op cit.*, p. 489 ; Georges Duplessis, *Les emblèmes d'Alciat*, Paris, 1884 ; Mortet, dans la *Grande Encyclopédie*, v° *Alciat*, t. II, p. 24.

Berry, Marguerite, fille de François Ier, qui avait hérité de son père l'amour des lettres et des sciences. Les autres universités de France suivirent cet exemple, mais sans jamais parvenir à grouper autour d'elles autant de noms célèbres que celle de Bourges. Il arrive assez souvent qu'un même nom appartient à plusieurs centres scientifiques. Au XVIe siècle les professeurs passaient facilement d'une université dans une autre ; tantôt ils étaient appelés par la munificence d'un prince ami des sciences, tantôt ils venaient demander un refuge contre les dangers que leur faisaient courir les guerres civiles. Il leur arrivait même d'aller enseigner à l'étranger, et plus d'un de nos jurisconsultes du XVIe siècle est resté célèbre par l'enseignement qu'il a donné en Allemagne.

A Bourges c'est le nom de Cujas qui domine tous les autres (1). Né à Toulouse en 1522 de parents obscurs, il fit

(1) On a écrit sur de nombreux travaux ce grand jurisconsulte. L'étude qu'a publiée Berriat Saint Prix dans son *Histoire du droit romain* est encore un des meilleurs travaux consacrés à ce jurisconsulte. Voy. aussi *Journal des savants*, année 1820, p. 421. — Cf. Bernardi, *Éloge de Cujas*, Lyon, 1775 ; — Spangenberg, *Jacobus Cujacius und seine Zeitgenossen*, Leipsig, 1822 ; Cabantous, dans la *Revue de législation* de Wolwski, t. X, p. 5. On trouvera dans la *Revue de législation de Toulouse* de nombreuses notes consacrées à Cujas. Voy. aussi Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. 285 ; — Flach, *Cujas, les glossateurs et les Bartolistes*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. VII, p. 216 ; *Catalogue des manuscrits de la Bibliothèque de Cujas*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. IX, p. 233. Voy. aussi une lettre de Savigny, dans la Thémis, IV, 1822, p. 194. Cpr. les Archives *für civilistische Praxis*, XIII, p. 193 et 452 ; Savigny, *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, II, p. 25, 43, 89 ; III, p. 450 et 454 ; IV, p. 27 et 368 ; V, p. 285.

Cujas a composé de nombreux écrits, presque tous sur le droit romain et qui ont été plusieurs fois édités ; quelques-uns sont posthumes. Les deux meilleures éditions sont celle de Fabrot, Paris, 1658, 10 vol. in-fol. et celle de Naples, 1722-1727, puis de Venise, 1758-1783, en 11 vol. in-fol. Il a été donné en 1836-1847 une nouvelle édition d'après celle de Fabrot, en 13 vol. in-4°, et une autre en 1774, 9 vol. in-fol. Les citations qui vont suivre sont faites d'après l'édition de Fabrot. On doit à Cujas : *Notæ in libros* IV *institutionum* (éd. Fabrot, t. I, p. 1 à 294) ; — *Notæ ad titulos* XXIX *Ulpiani* (t. I, p. 302 à 358) ; — *Interpretationes in Julii Pauli receptarum sententiarum libros* V (t. I, p. 358 à 519) ; — *De diversis temporum præscriptionibus* (t. I, p. 522 à 635) ; — *Consultationes* LX (t. I, p. 638 à 711) ; — *Paratitla in libros quinquagenta digestorum* (t. I, p. 722 à 891) ; — *Commentarius ad titulos quosdam Digestorum*, De origine juris, De pactis, De transactionibus, De in integrum restitutionibus, Quod metus causa gestum est, De dolo malo, De minoribus XXV annis, De excusationibus tutorum, qui testamenta facere possunt, De liberis et posthumis, De injusto irrito rupto facto testamento, De his quæ ab intestato delentur, De usurpationibus et usucapionibus, Pro emptore, Pro herede vel pro possessore, Pro

son droit à l'université de sa ville natale, mais comme écolier il perdit son temps et ne profita guère des leçons de ses professeurs. Bientôt après, il se prit d'une vive passion pour la science et, voulant réparer le temps perdu, il se mit à l'étude avec acharnement ; il apprit seul à fond les langues anciennes, la littérature, l'histoire, la philosophie. Ses progrès furent si rapides que, dès l'âge de vingt-cinq ans, il fut en état d'ouvrir à l'université de Toulouse un cours privé qui lui valut quelques succès. A l'âge de trente et un ans il concourut pour une chaire, mais on lui préféra Forcadel. Fut-ce le résultat d'une injustice ou bien faut-il dire avec d'autres que Cujas n'a pas subi cet échec ? Cette question offre pour nous peu d'intérêt et on peut admettre, sans amoindrir en rien la

donato, Pro derelicto, Pro dote, pro suo, De verborum obligationibus (t. I, p. 893 à 1251) ; — *Paratitla in libros* IX *codicis* (t. II, p. 2 à 630) ; — *Commentarii ad tres postremos codicis libros* (t. II, p. 642 à 1016) ; — *Novellarum constitutionum expositio* (t. II, p. 1018 à 1171) ; — *De feudis libri quinque* (t. II, p. 1178 à 1375) ; — *Observationum libri* XXVII (t. III, p. 1 à 785) ; — *Commentaria in libros quæstionum Papiniani* (t. IV, p. 1 à 830) ; *Commentaria in libros* XV *Responsionum Papiniani* (t. IV, p. 832 à 1419) ; — *Commentaria in libros* II *Definitionum Papiniani* (t. IV, p. 1422 à 1470) ; — *Commentaria in libros* II *de adulteriis* (t. IV, p. 1470 à 1422) ; — *In libros* LXXVIII *Pauli ad edictum commentarii* (t. V, p. 1 à 875) ; — *Ad Julii Pauli libros Quæstionum* XXV *commentarii* (t. V, p. 877 à 1154) ; — *Recitationes solemnes ad Herennii Modestini differentiarum libros novem* (t. V, p. 1154 à 1199) ; — *Ad libros* XC *Digestorum Salvii Juliani recitationes solemnes* (t. VI, p. 1 à 456) ; — *Ad libros* VI *Juliani ex Minicio Natali recitationes solemnes* (t. VI, p. 458 à 476) ; — *Ad Salvii Juliani libros* IV *ad Urseium Ferocem recitationes solemnes* (t. VI, p. 475 à 502) ; — *In Juliani librum singularem de Ambiguitatibus recitationes solemnes* (t. VI, p. 502 à 507) ; — *In libros* XXI *Responsorum Julii Pauli recitationes solemnes* (t. VI, p. 509 à 602) ; — *In libros Responsorum Neratii Prisci recitationes solemnes* (t. VI, p. 602 à 610) ; — *In librum singularem Responsorum Ulpiani Marcelli recitationes solemnes* (t. VI, p. 610 à 623) ; — *Ad libros* II *Responsorum Ulpiani recitationes solemnes* (t. VI, p. 623 à 627) ; — *Ad libros* XII *Responsorum Modestini recitationes solemnes* (t. VI, p. 637 à 693) ; — *Ad libros* IV *Responsorum Scævolæ recitationes solemnes* (t. VI, p. 693 à 762) ; — *Ad libros* IV *Decretalium Gregorii* IX *recitationes* (t. VI, p. 766 à 1151) ; — *Recitationes solemnes ad titulos Digestorum* (t. VII tout entier et t. VIII, p. 1 à 888) ; — *Commentarii in Institutiones* (t. VIII, p. 890 à 1131) ; — *Epistolæ* (t. VIII, p. 1134) ; — *Prescriptio pro Monlucio episcopo* (t. VIII, p. 1145) ; — *Commentarii in libros codicis* (t. IX tout entier) ; — *Controversiarum Johannis Roberti Aurelianensis et Jacobi Cujacii libros* III (t. X, p. 1 à 382) ; — *Notæ* (t. X, p. 183 à 746) ; — *Ad legem nonam de jurisdictione repetita prælectio* (t. X, p. 746) ; — La fin du X[e] volume renferme les commentaires de quelques textes isolés. Il a été publié une table générale des œuvres de Cujas sous le titre : *Promptuarium operum Jacobi Cujaci*, auctore Albanensi, 2 vol., 1[re] éd. en 1763, 2[e] éd. en 1795. On a réimprimé l'édition Fabrot à Turin en 1874, 9 vol. in-4[o].

gloire de Cujas, qu'un jeune homme encore sans expérience ait été battu par un savant plus mûr, mais sans talent. Quoi qu'il en soit, Cujas, peut-être mécontent de son échec, alla enseigner le droit d'abord à Cahors, puis à Bourges, où il fut appelé par Marguerite de France, duchesse de Berry. De même qu'Alciat, il y fut très vivement attaqué, notamment par deux collègues qui ont laissé de grands noms, Doneau et Duaren. Cujas en prit un tel ressentiment qu'au bout de deux ans il quitta Bourges pour aller s'établir à Valence. Mais ensuite Doneau étant mort et Duaren s'étant expatrié, il revint dans la capitale du Berry. La duchesse Marguerite de France, ayant épousé Emmanuel Philibert de Savoie, résolut de relever l'université de Turin, de même qu'elle avait précédemment restauré celle de Bourges. Elle y appela Cujas, comme elle l'avait fait venir auparavant à Bourges; le grand romaniste se rendit à Turin, mais il ne put s'habituer à la vie italienne et au bout d'un an il quitta Turin pour Valence, puis en dernier lieu il retourna une troisième fois à Bourges, où il mourut en 1590, à l'âge de soixante-huit ans.

Les contemporains de Cujas et le grand jurisconsulte lui-même nous apprennent que son intelligence était plus solide que vive ; il s'accuse parfois franchement d'avoir l'esprit un peu lent, mais du moins était-il d'une sûreté extraordinaire. On a dit qu'il était aussi modeste et aussi défiant de lui-même que savant. Mais son attitude dans sa lutte avec Doneau et Duaren ne paraît pas confirmer cette appréciation. Dans son testament il avait ordonné la vente en détail de tous ses livres, afin que personne ne pût recueillir ses notes marginales et les publier ensuite. C'est moins le fait de la modestie que le désir, d'ailleurs très légitime chez un auteur, de laisser inédites des œuvres qui ne sont pas achevées. Ce qui est certain, c'est que Cujas était le premier à reconnaître qu'il ne possédait pas également bien toutes les branches du droit. Il ignorait complètement les pratiques du palais, connaissait peu le droit coutumier et encore moins le droit canonique. C'était avant tout un homme de théorie qui

entendait consacrer toute sa vie à l'étude du droit romain éclairé par l'histoire et par les lettres.

Les services qu'il a rendus à la science sont incalculables. Il s'est attaché à épurer les textes, à restituer les sources dans leur exactitude primitive. Il a compris que pour connaître véritablement l'esprit d'un jurisconsulte romain, il faut avant tout rapprocher ses textes épars dans le Digeste : de là ces travaux de restitution sur Paul, Ulpien, Africain, Papinien.

Mais, avant tout, Cujas a été et est resté, pour la France comme pour l'étranger, le modèle de l'exégèse. Il possède au suprême degré l'art d'expliquer un texte, de le rendre clair, d'en faire sortir toutes les conséquences qu'il comporte, de le rapprocher d'autres dispositions semblables ou différentes, le tout sous une forme toujours très nette, facile à saisir, parfois même élégante. Il ne s'agit plus d'écrire de simples gloses, ce sont de véritables traités exégétiques qui remplacent les annotations d'Accurse et de ses disciples ; ce qui importe surtout, c'est de se débarrasser de la forme scholastique. Nous avons vu combien avant lui l'école de Bartole, en France comme en Italie, corrompait le droit romain en le mêlant aux autres branches du droit. C'est aussi le principal reproche que lui adresse Cujas. Dans une lettre devenue célèbre et dans son *Oratio de ratione docendi juris*, Cujas recommande aux étudiants, en première ligne, les œuvres d'Accurse, et il critique amèrement la méthode de Bartole. C'est dans son livre cinq des réponses de Papinien qu'il a rendu contre les bartolistes ce jugement bien connu : *Verbosi in re facili, in difficili muti, in augusta diffusi*. Enfin, donnant lui-même l'exemple, il avait soin d'exclure de sa bibliothèque les œuvres de Bartole. Ce qu'il reprochait à ce maître italien et à ses disciples, ce n'était pas d'écrire des traités didactiques, car les glossateurs, eux aussi, avaient composé des ouvrages de cette nature. Mais ils n'avaient recouru à cette forme que pour des matières sur lesquelles le plus souvent le droit romain

faisait à peu près défaut, notamment pour la procédure civile ou criminelle. Les bartolistes, au contraire, avaient étendu la sphère d'application des traités didactiques en même temps qu'ils mêlaient le droit romain à des législations étrangères et postérieures.

Quant à Doneau (1) et à Duaren (2), il les accusait de ne pas s'attacher à présenter le droit romain sous la forme que lui avaient donnée les jurisconsultes de l'Empire. Eux aussi marquaient une tendance à s'écarter des sources en composant des traités dogmatiques. Doneau n'en n'est pas moins un jurisconsulte de premier ordre par la puissance de sa

(1) Doneau, né à Chalon sur Saône en 1527, fit ses études à Toulouse, en même temps que Cujas, dont il était déjà à cette époque le rival, professa à Orléans et à Bourges jusqu'en 1572, époque à laquelle il dut, à la suite des massacres de la Saint Barthélemy, se réfugier en Allemagne ; il enseigna alors successivement le droit à Heidelberg (1573), à Leyde (1579), à Altorf (1588), où il mourut le 14 mai 1591. Il a écrit les ouvrages suivants : *De verborum obligationibus*, 1577 ; *Commentarii juris civilis*, première édition (1589-1590), édition de Scipio Gentilis en 1596 et de König et Bucher, paru à Nuremberg, de 1801 à 1834 ; *Commentarius in titulo digestorum de usuris*, Paris, 1516 ; *De eo quod interest*, Paris, 1561, et Leyde, 1630 ; *De rebus dubiis*, Bourges, 1571, et Anvers, 1584 ; *Ad titulum codicis de pactis*, Bourges, 1572, et Cologne, 1574 ; *Ad quasdam codicis partes*, Leyde, 1587 ; *Ad titulum digestorum de praescriptis verbis*, Heidelberg, 1574 et 1580 ; *De regulis juris*, Anvers, sans date ; *Ad titulum institutionum de actionibus*, Anvers, 1581, et Leyde, 1620 ; *Ad titulum digestorum de rebus creditis*, Anvers, 1582, et Francfort, 1626 ; *Tractatus de pignoribus*, Francfort ; *De œdilitio edicto*, Francfort ; *Fuestueri deffensio pro inocenti sanguine in Gallia et effuso*, 1572. Les œuvres complètes de Doneau ont été publiées par Riccomini à Lucques, 1762-1770. Il a paru une nouvelle édition à Florence en 1845. Hilligerius a donné un abrégé. — Bibliographie : Buderi, *Vitæ clarissimorum jurisconsultorum*, Iéna, 1722. — Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 170, 638. — Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, t. II, p. 15. — Eyssel, *Doneau, sa vie et ses ouvrages*, traduit par Simonet, Dijon, 1860. — Stintzing, *Hugo Donellus in Altorf*, Erlangen, 1859. — Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. 292. Voy. aussi *Revue* de Fœlix, t. XI, p. 845, et *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. VIII, p. 283.

(2) Duaren, né à Saint Brieuc en Bretagne en 1509, élève d'Alciat, professeur à Bourges en 1539, en même temps que Baudouin, professeur à Paris en 1548, puis de nouveau à Bourges en 1551, où il mourut en 1559. Ses principaux ouvrages sont : *Commentarii in varios titulos digestorum et codicis ; Disputationes anniversariorum ; Commentarii in consuetudines feudorum ; Tractatus de jure accrescendi ; Ad leges Falcidiam et Voconiam ; De bonorum possessione contra tabulas ; De sacris ecclesiam ministeriis et beneficiis, cum notis Schilterii ; Pro libertate ecclesiæ gallicæ adversus romanam aulam*, Iéna, 1708. Les œuvres complètes de Duaren ont été éditées à Lyon en 1554 et en 1579, à Francfort en 1607, à Lucques en 1762. Cpr. Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 172 ; Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. I, 284.

logique, l'énergie de son argumentation, la force de ses déductions. Chose étonnante, son nom est presque entièrement tombé dans l'oubli au XVIIIe siècle ; Domat et Pothier ne l'ont pas connu ; Camus l'a oublié dans sa bibliothèque de droit et c'est seulement en 1832 que cette lacune a été comblée par M. Dupin. Il est même encore arrivé de nos jours à certains jurisconsultes de traduire Donellus par Donel.

Duaren possède aussi les qualités de Doneau à un degré un peu moins élevé et pratique la même méthode. Comme Doneau, il se prononce pour la méthode synthétique, mais tout en reconnaissant bien haut qu'il ne faut jamais perdre les textes de vue. Il lui semble avec raison que l'analyse des textes et la méthode scientifique ne sont pas absolument inconciliables ; aussi reproche-t-il aux docteurs du moyen âge, outre leur langage barbare, leur absence de méthode, la tendance à réfuter les opinions des autres plutôt qu'à rechercher la vérité en remontant au texte. Comme Doneau, il a été le rival de Cujas, et les disputes de ces trois grands jurisconsultes sont longtemps restées célèbres à l'université de Bourges. Si nous sommes redevables à Cujas d'avoir porté la méthode exégétique à son plus haut degré de perfection, nous ne devons pas non plus oublier qu'en introduisant la méthode synthétique Doneau et Duaren ont permis à la science de s'ouvrir de plus larges horizons.

A côté de Cujas, le maître de l'exégèse, de Doneau et de Duaren, les représentants de la méthode synthétique, l'université de Bourges peut encore citer au XVIe siècle plusieurs noms illustres, mais cependant à un moindre degré : Baron (1), qui a laissé de nombreux travaux exégétiques et que Cujas, heureux de le compter parmi les partisans de sa

(1) Baron, né à Saint Pol de Léon, en Bretagne, en 1495, enseigna successivement le droit à Angers, Poitiers et Bourges où il mourut en 1550. Ses œuvres ont été imprimées à Paris en 1562, 3 vol. in-fol., par les soins de Baudouin ; on y remarque surtout son *Œconomia pandectarum* et ses *Tabulæ in Quintiliani institutiones oratorias*. Cpr. Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 58.

méthode, appelait le Varron de la France, jurisconsulte de l'école d'Alciat et adversaire déclaré des glossateurs ; Baudouin (1), non moins célèbre par ses écrits que par son refus à Henri III, alors duc d'Anjou, d'écrire l'apologie de la Saint Barthélemy, un de ceux qui ont le plus étudié l'histoire et la philosophie, bien qu'il s'en soit servi avec une certaine fantaisie ; Boyer (2), le premier éditeur de l'*Epitome* des Novelles de Julien et qui, malgré sa prédilection pour le droit romain, a aussi beaucoup étudié le droit canonique, la législation des barbares et les coutumes du Berry ; Hotman (3), auteur d'ouvrages de théologie, de controverses religieuses et de droit romain, connu surtout par son *Antitribonien*, violente satire contre les études du droit romain et contre la compilation de Justinien, et par son *Commentaire sur les Institutes*, œuvre fort remarquable

(1) Baudouin, en latin Baldinus, né en 1520 à Arras, professeur à Bourges en 1548, puis ensuite à Strasbourg, Heidelberg, Douai, Paris, Angers, mourut à Paris en 1573. On a de lui : *Commentarii quator librorum institutionum*, Paris, 1546 ; *Commentarii in leges XII Tabularum*, Lyon, 1550 et 1583 ; *Commentarii in Novellas*, Lyon, 1548 ; *Juris civilis catechesis*, Bâle, 1557, et Halle, 1723 ; — Cpr. Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 50 ; Heveling, *De Francisco Balduino jurisconsulto ejusque studiis crenicis atque politicis*, Bône, 1871. Voy. aussi *Revue de législation*, t. II, p. 308 et 444.

(2) Boyer, né à Montpellier vers 1469, professeur de droit romain et avocat à Bourges, puis président du parlement de Bordeaux, mort en 1539. Une partie de ses œuvres a été publiée dans le *Tractatus tractatuum*.

(3) François Hotman, né à Paris le 23 août 1524, d'une famille originaire de Breslau en Silésie et fils d'un conseiller au parlement de Paris, s'enfuit de la maison paternelle pour embrasser le calvinisme à Genève, professa successivement à Strasbourg, à Valence, à Bourges, à Genève, à Bâle, où il mourut en 1590. Il a écrit : *Commentarii ad instituta*, Bâle, 1560 et 1569 ; *Epitomatorum in Pandectas libri* XII ; — *Disputationes juris civilis*, Francfort, 1585 ; — *Antitribonianus*, 1567 ; — *Jurisconsultus seu de interpretatione juris*, Bâle, 1559 ; — *De optimo genere juris interpretandi*, Lyon, 1500 ; — *Franco Gallia*, Genève, 1577 ; — *Consilia*, 1582 et 1586. Ses œuvres complètes ont paru à Genève en 1589. — Cpr.. Dareste, *Essai sur François Hotman*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence de Wolowski*, année 1850, t. XXXVIII, p. 257. M. Dareste a publié quelques lettres de la correspondance d'Hotman dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1855, t. I, p. 492. Il a aussi fait paraître une étude sur Hotman dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, année 1854. Celle de la *Revue de législation* a fait l'objet d'un tirage à part ; — Allard, *Histoire de la justice criminelle au* XVIe *siècle*, Gand, 1868, p. 497 ; Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* ; Cpr. Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 307.

pour ce temps ; Leconte (1), d'une érudition telle qu'au dire de Cujas on ne le quittait jamais sans avoir appris ; Ragueau(2), plus célèbre par son glossaire du droit français que par ses travaux de droit romain ; enfin en dernier lieu Rebuffy (3) et Roussard (4), ce dernier connu par son édition du *Corpus juris civilis*. Tous ces jurisconsultes sont loin d'être d'une valeur égale, mais ils n'en ont pas moins formé au XVIe siècle un groupe vraiment remarquable à l'université de Bourges ; ce sont eux qui ont rendu cette université, auparavant sans renommée, célèbre entre toutes par l'éclat et le nombre de leurs leçons et de leurs travaux.

§ 12. — Les Universités.

Les autres universités ne viennent qu'à une grande distance ; quelques-unes peuvent cependant citer des noms de

(1) Leconte, en latin Contius, né à Noyon vers 1517, lecteur des Institutes à l'Université de Bourges en 1552, professeur de droit canon en 1557 à la même Université, puis à Orléans, puis de nouveau à Bourges où il mourut en 1586. C'est lui qui a succédé à Cujas, dans sa chaire. Il a soutenu, comme Cujas, une polémique ardente et célèbre contre Duaren et Hotman. Il y eut même un jour une sorte d'émeute des étudiants contre Leconte, provoquée par Doneau et Duaren et dont Leconte nous a laissé le récit dans une lettre à l'Hospital, que M. Dareste a publiée dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1855, t. I, p. 488. On a de lui : *Commentarii in institutiones ; Disputationes juris ; Commentationes de consuetudinibus feudorum* ; *Commentatio ad legem Juliam majestatis ; Notæ ad decretum*. Ses œuvres complètes ont été publiées à Paris, en 1616, in-4°, et à Naples en 1725, in-fol. Cpr. Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*.

(2) François Ragueau, déjà cité.

(3) Pierre Rebuffe ou Rebuffy, né en 1487 au village de Boillargues près Montpellier, enseigna le droit canonique à Montpellier, à Cahors, à Bourges, à Poitiers, à Paris, entra dans les ordres vers la fin de sa vie et mourut en 1557. On a de lui : *Consilia ;* — *Praxis beneficiorum*, Lyon, 1553 et 1579 ; — *In titulum Digestorum de verborum significatione commentaria*, Lyon, 1586 ; — *Commentatio ad ordinationes regias*, Lyon, 1613 ; — *De supplicationibus seu errorum propositionibus ;* — *Explicationes ad* IV *libros Pandectarum priores*, Lyon, 1589 ; — *Tractatus varii*, Lyon, 1619. Ses œuvres complètes ont été imprimées à Lyon en 1586. Il ne faut pas confondre Pierre Rebuffe avec Jacques Rebuffe, né à Montpellier, mort en 1428, et qui a laissé un commentaire sur trois livres du code de Justinien. Voy. Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 482.

(4) Roussard, né à Chartres, professeur à Bourges, mort en 1561. Son édition du *Corpus juris civilis* a paru à Lyon, 1560, 2 vol. in-fol., et à Anvers, 1567, 7 vol. in-8°.

jurisconsultes restés célèbres, mais qui, pour la plupart, doivent être placés plutôt au second qu'au premier rang. L'université d'Orléans, si remarquable au moyen âge, revendique surtout au XVIe siècle le nom de Robert, connu par les vives attaques qu'il publia en 1567 contre Cujas dans ses deux livres *Receptarum lectionum ;* Cujas répondit dans ses *Observationes.* La réplique de Robert fut plus injurieuse que scientifique et Cujas eut le tort de lui répondre sur le même ton sous le pseudonyme d'Antoine Mercator (1).

L'université de Paris était restée étrangère au droit romain jusqu'au XVIe siècle et depuis le XIIIe. On se rappelle qu'une bulle du pape Honorius III avait défendu l'étude du droit romain pour protéger celle de la théologie. Au XVIe siècle, on avait réclamé contre cette exclusion. Ramus reprochait à la faculté des décrets d'être trop scholastique et d'avoir un enseignement trop limité. Les professeurs eux-mêmes se joignirent au mouvement général qui se produisit pour demander l'introduction du droit romain. Un arrêt du parlement de 1568 fit droit à cette requête. Mais quelques années plus tard, l'article 69 de l'ordonnance de Blois rendue en mai 1579 reproduisit de nouveau la défense d'enseigner le droit romain à Paris, et cette prohibition ne fut levée qu'en 1679. Le droit romain ne fit donc au XVIe siècle qu'une courte apparition à Paris. Mais, après comme avant, on continua à donner des leçons particulières de droit romain.

Après l'université de Bourges, c'est sans contredit celle de Toulouse qui se distingue le plus au XVIe siècle, avec les noms de Coras (2), très renommé dans son temps pour

(1) Les écrits relatifs à cette controverse ont été réunis en un volume à Marbourg en 1585. Fabrot n'a pas voulu les insérer dans son édition des œuvres de Cujas, pour ne pas irriter contre lui les mânes du grand jurisconsulte, *ne manes iratos Cujacii haberet.*

(2) Jean Coras est né à Réalmont, près Toulouse, en 1513. Il a successivement enseigné le droit à Orléans, Paris, Angers, Valence, Ferrare, Toulouse ; en dernier lieu il était conseiller au parlement de Toulouse et chancelier du roi de Navarre. Il fut expulsé pour avoir embrassé le calvinisme ; le chancelier de l'Hospital le fit réintégrer. Il fut assassiné en 1572 pendant la Saint Barthélemy et son corps, revêtu des insignes de magistrat, fut pendu à un arbre du palais. Ses œuvres ont été éditées à Lyon en 1556 et 1558 et

sa science, de du Ferrier (1), de Forcadel (2), qui a eu le tort, d'après certains historiens, de battre Cujas à un concours, fait qui lui a valu sa réputation de bartoliste contre laquelle protestent ses écrits. Puis viennent Grégoire (3), connu par son *Syntagma juris universi*, Janus a Costa (4), dont le commentaire sur les Institutes est resté célèbre et a eu l'honneur d'être édité par Cujas, enfin Maran (5) qui a fait en français une réponse à l'Antitribonien d'Hotman et qui a écrit des *Paratitla* sur quarante-deux livres du Digeste.

A la différence de Bourges et de Toulouse, les autres universités, malgré l'éclat incontestable de leur enseignement, ne parviennent pas à grouper plusieurs noms célèbres ; tout au plus en relève-t-on un ou deux, et encore sont-ils parfois d'origine étrangère : à Valence, Bonnefoi (6), que

à Wittemberg en 1603. Cpr. Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 135.

(1) Du Ferrier, né à Toulouse en 1506, étudia le droit en France et en Italie, fut professeur à Toulouse où il devint le maître de Cujas, puis conseiller au Parlement et président aux enquêtes à Paris, maître des requêtes, ambassadeur du roi de France au concile de Trente, puis à Venise, en dernier lieu garde des sceaux sous Henri IV, mort en 1585. Cpr. Taisand, *op. cit.*, p. 254.

(2) Forcadel, né à Béziers, professeur de droit à Toulouse vers 1570, vivement attaqué par Cujas, mais défendu par Dumoulin, auteur d'une nécromamie de *Cupido juris spiritus*, d'une *Sphæra juris*, enfin d'un traité *De gallorum imperio et philosophia* qu'il a publié en 1579. Cpr. Taisand, *op. cit.*, p. 268.

(3) Grégoire, né à Toulouse en 1540, professeur à Cahors, à Toulouse, à Pont-à-Mousson où il mourut en 1597. Il a écrit : *Syntagma juris universi*, Lyon, 1582 et 1587 ; Francfort, 1591, 1599, 1611 ; Genève, 1623, 1639 ; *Commentarii et Annotationes in Decretum*, Lyon, 1592. Ses œuvres sur le droit canonique ont été publiées à Lyon en 1612 et à Genève en 1622. Cpr. Schulte, *Lehrbuch des catholischen Kirschenrechts*, 3e éd., p. 113.

(4) Janus a Costa (Lacoste), né à Cahors vers 1560, professeur à Cahors en 1594, à Toulouse en 1599, puis de nouveau à Cahors en 1631 où il mourut en 1637. On a de lui : *Summaria ad IX titulos decretalium ; Notæ ad institutiones ; Commentarii in decretales*, Paris, 1676, Naples et Leipsig, 1778.

(5) Guillaume Maran, né à Toulouse en 1549, élève de Cujas, professeur à Toulouse où il mourut en 1621. Ses œuvres ont été éditées à Trèves en 1741.

(6) Né en 1536, obligé de quitter Valence à la suite de la Saint Barthélemy, il se réfugia à Genève où il enseigna jusqu'à sa mort survenue en 1574. Il a publié à Paris, en 1573, un recueil de textes gréco-romains sous le titre *Juris orientalis libri III*.

Cujas tenait en haute estime, et Philippe Decius (1) ; à Grenoble, Govea (2), d'origine portugaise, connu par sa controverse avec Ramus pour la défense d'Aristote, puis bientôt célèbre jurisconsulte, fort estimé de Fabre et de Cujas ; à Pont-à-Mousson, dont l'université avait été fondée le 5 décembre 1572 par bulle pontificale et confiée aux jésuites, Pierre Grégoire, déjà cité, et surtout Guillaume Barclay, jurisconsulte écossais qui enseigna aussi à l'université d'Angers (3) ; dans cette dernière ville, à Angers, Tavard, auteur d'un traité *De jurisdictione et imperio* et d'un *Liber de interdictis et actionibus*, et Jean Coras, qui enseigna aussi à Paris, à Valence, à Ferrare, à Toulouse, fut en dernier lieu conseiller au parlement de Paris et pendu comme protestant en 1572 (4) ; à Dôle, Barthelemi Cinus ; à

(1) Philippe Decius, frère de Lancelot Decius, né à Milan en 1454, fut professeur d'Institutes à Pise en 1476, puis auditeur de rote, conseiller au parlement de Grenoble ; il enseigna aussi à Pavie, à Pise et à Vienne. On a de lui : *Commentarius in digestum vetus ac codicem*, Lyon, 1550 ; — *Commentarius in decretales*, Lyon, 1551 ; *De regulis juris*, Lyon, 1553 ; — *Consilia*, Lyon, 1565, et Venise, 1581. Cpr. Savigny, *op. cit.*, t. VI, p. 374 ; Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 176.

(2) Govea, d'origine portugaise, élève de Ferretus, né en 1505, enseigna successivement à Toulouse, à Cahors, à Valence, à Grenoble, et fut en dernier lieu membre du Sénat du Piémont ; il est mort en 1566. Ses œuvres ont été éditées à Lyon en 1562 et par Van Vaassen à Rotterdam en 1766. Caillemer, *Etude sur Govea*, 1 broch. in-8°, Paris, 1864, et Grenoble, 1865 ; Burnier, *Histoire du Sénat de Savoie*, 1 vol. in-8°, Paris, 1864 ; Caillemer, *Un manuscrit inédit d'Antoine de Govea*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1864, t. X, p. 416. Cpr. Henryson, *Pro Equino Barone adversus Goveanum de jurisdictione*, Paris, 1555. Le fils de Govea, Manfrède, mort en 1613, est beaucoup moins célèbre que son père ; il a écrit des *Consilia seu responsa*.

(3) Guillaume Barclay, né à Aberdeen en 1546 et mort le 3 juillet 1608 après avoir enseigné à l'université de Pont-à-Mousson et avoir même été doyen de Saint Mihiel. Il fut obligé de quitter la Lorraine à la suite de difficultés survenues avec les Jésuites et c'est alors qu'il alla enseigner à Angers. On a de lui : *De regno et regali potestate*, Paris, 1600 ; Hanovre, 1612 et 1617 ; — *De rebus creditis*, dans le *Thesaurus* d'Otto, 1744, t. III, p. 805 ; — *Ad legem* III D., 2, 1, édité par Calloët à Angers en 1604, et dans le *Thesaurus* de Meermann en 1753, t. VII, p. 815 ; *De potestate papæ*. Ce dernier ouvrage est le plus connu. Il a paru à Londres en 1609, après la mort de l'auteur et a été ensuite successivement publié par Goldast dans sa *Monarchia*, t. III, p. 621, en français à Cologne en 1687, en anglais en 1611, en allemand à Munich en 1768. Cpr. Ernest Dubois, *Guillaume Barclay, jurisconsulte écossais, professeur à Pont-à-Mousson et à Angers*, discours de réception à l'Académie de Stanislas, 1 broch. in-8°, Nancy et Paris, 1872.

(4) Ses œuvres complètes ont paru à Lyon en 1556 et 1558 et à Wittemberg en 1603.

Montpellier, Jacques Rebuffe (1) et Pierre Rebuffe (2).

M. Marcel Fournier, dans ses importants travaux sur l'enseignement du droit dans les anciennes universités, a relevé bien des noms qui sont aujourd'hui tombés dans l'oubli et qui témoignent du moins de l'activité scientifique de cette époque ; par exemple la Faculté de droit d'Angers possède au XVIe siècle Michel Passin, Henri de Kervarech, de Langlade, François Lascier, Jacques Renaud, auteur d'un traité *De jure*, Edouard Baron, Jean Tavard, auteur du livre *De juridictione et imperio* et d'un traité *De interdictis et actionibus*, Jacques Gourreau, qui a écrit un traité *De rescendenda venditione*, François Baudouin, Libergc, Pocquet, Claude Fournier, Mathieu le Grand. A Poitiers, au XVIe siècle, M. Marcel Fournier relève les noms de Régnier, Lesagl, Babinot, Bascle, Liberge déjà nommé, Lauson, Dupeyrat, Genteille, René Garnier, Robert Irland, Bonaventure Irland, Dubois, de la Ruelle, Mathurin Laisné, Martin Portier, Antoine de Labarre, Jean de Haulcour. Pour l'université de Caen, on ne relève guère que le nom de Lesnauderies qui a laissé un curieux ouvrage *de Doctoribus et eorum privilegiis* (3). Au XVIe siècle la Faculté de droit de Grenoble possède Mathieu Gribald, Jean de Boysonné, Antoine Govea, jurisconsulte déjà cité, Pierre Bucher. L'université d'Avignon a possédé Alciat, mais un instant seulement, car ce jurisconsulte retourna ensuite à Milan pour revenir à Bourges. Les autres universités, notamment celles de Tours, de Nantes, de Dôle, de Bordeaux, ne peuvent sans doute pas citer des noms comme les précédentes, mais elles n'en participent pas moins au mouvement général de la science au XVIe siècle. Ce qui est vraiment admirable, c'est la spontanéité et la

(1) Jacques Rebuffe, né à Montpellier, y enseigna le droit pendant trente ans et arriva aux plus grandes dignités locales ; il est mort en 1428. Il a écrit : *Commentarii in tres libros codicis*. Cpr. Savigny, *op. cit.*, t. VI, p. 495.

(2) Il a déjà été parlé plus haut de Pierre Rebuffe.

(3) Voy. sur l'université de Caen, Cauvet, *Le collège des droits de l'ancienne université de Caen*, Caen, 1858 ; de Bourmont, *La fondation de l'université de Caen*, 1883.

généralité de ce mouvement. La plupart des universités ne dataient que du XIVe ou du XVe siècle et, dès le XVIe, elles jouissent d'une prospérité qui n'a pas reparu dans la suite (1).

§ 13. — Les praticiens et le droit romain.

Cette belle renaissance de la science du droit au XVIe siècle ne s'est pas produite seulement au sein des universités qui venaient d'être créées ou reconstituées ; elle a été beaucoup plus générale et s'est manifestée avec un aussi vif éclat au palais. Magistrats et avocats se livrèrent, comme les professeurs, avec une véritable passion à l'étude du droit, ainsi qu'à celle des belles-lettres ; ils obtinrent de nombreux et légitimes succès en histoire comme en poésie, et ont laissé de remarquables écrits dans l'un et l'autre genre ; les uns forts connus et qu'il est inutile de rappeler, les autres tombés dans un oubli à peu près complet et dignes d'un meilleur sort, comme par exemple le recueil de l'origine de la langue et poésie française, rymes et romans du président Fauchet, dédiés au roi Henri III. On a du même magistrat des travaux historiques, notamment sur les antiquités gauloises et françaises, et un traité sur l'origine des dignités et des magistratures, un autre sur l'origine des chevaliers, armoiries et hérauts, qui témoignent de la variété des connaissances et de la profonde érudition des hommes de loi de ce temps (2). Ces praticiens allaient jusqu'à s'attacher à la reconstitution des textes du droit romain. Ce fait ne s'est pas reproduit depuis cette époque : dans les siècles suivants, comme de nos jours, le droit romain n'a été cultivé que par les jurisconsultes des

(1) C'est ainsi qu'après les trois plus anciennes universités de Paris, Toulouse et Montpellier, on a vu successivement apparaître Orléans (1305), Grenoble (1339), Aix (1413), Dôle (1423), Poitiers (1431), Bordeaux (1441), Valence (1452), Nantes (1459), Bourges (1463). On trouvera un résumé très bien fait du régime des universités à cette époque dans Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, p. 220, où sont relevées aussi des indications bibliographiques.

(2) Simonnet, *Le président Fauchet, sa vie et ses ouvrages*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1863, t. IX, p. 425.

écoles. Au XVIe siècle, les praticiens rivalisaient avec eux et avec un légitime succès.

François de Conan, seigneur de Coulan et de Rabestan, maître des requêtes sous François Ier, ne redouta pas d'écrire un ouvrage systématique sur le droit romain, *Commentarii juris civilis*, que sa mort prématurée a interrompu. Cujas s'est montré sévère, il est vrai, envers ce jurisconsulte grand seigneur et administrateur; mais la postérité n'a pas ratifié son jugement et les commentaires de Conan ont eu un tel succès qu'ils ont été plusieurs fois réédités (1).

Barnabé Brisson touchait de plus près par ses fonctions à la science du droit ; il exerça avec un grand succès la profession d'avocat au parlement de Paris et devint en 1580 président à mortier, mais il eut le tort, pendant la Ligue, de pactiser avec les Seize qui lui donnèrent d'abord la première présidence, enlevée à Achille de Harlay, et ensuite le pendirent, comme suspect, à une poutre d'une salle du palais. Brisson avait joui d'une immense réputation pendant sa vie et l'a méritée par sa prodigieuse érudition, bien plus que par ses vers où éclate le mauvais goût de l'époque (2).

Citons encore du Faur de Saint Jory, un des meilleurs élèves de Cujas, premier président du parlement de Toulouse, mort subitement sur son siège en prononçant un arrêt, grand

(1) François Conan, né à Paris en 1508, élève d'Alciat à l'Université de Bourges, maître des requêtes sous François Ier, mort en 1551. Ses *Commentarii juris civilis* ont été édités à Paris, 1553-1558, à Bâle, 1562, à Lyon, 1565, à Hanau, 1610, 1618, à Naples, 1724. Voy. Ratjen, dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. VIII, p. 282 ; Kaltenborn, *Vorlaüfer der Grotius*, 1848, p. 127 et suiv.

(2) Barnabé Brisson, né en Poitou en 1531, avocat général au parlement de Paris en 1575, président à mortier au même parlement en 1583, mort le 15 novembre 1591, pendu par les Ligueurs. On a de lui : *De verborum quæ ad jus civile pertinent significatione*, Lyon, 1559 (l'édition de Halle de 1743 contient une préface d'Heineccius) ; — *De formulis et solennibus populi romani verbis*, Paris, 1583, Francfort, 1592, Halle, 1731, Leipzig, 1754 ; — le *code Henri*, 1583, dont la troisième édition a été donnée par Charondas le Caron à Paris en 1609 ; — *Selectæ ex jure civili antiquitates*, Anvers, 1585, Leipsig, 1541 ; — *Opera minora*, Paris, 1606, et Leyde, 1747. — Bibliographie : Savigny, *op. cit.*, t. II, p. 117 ; — Wunderlich, *Additiones ad Brissonii opus de verborum significatione*, Hambourg, 1778 ; — A. Giraud, *La vie et la mort de Barnabé Brisson*, Nantes, 1854. On trouvera de très nombreux détails sur Cujas et Brisson dans l'Estoile.

amateur de littérature et d'antiquités romaines, auteur des *Semestria* et d'un commentaire sur le titre *de regulis juris;* Mornac, célèbre avocat au parlement de Paris (1) ; Robert (2), autre avocat au même parlement; Mercier (3), qu'attirait le droit gréco-romain.

§ 14. — Les éditions de textes du droit romain.

Ces beaux travaux historiques, exégétiques ou autres, sur le droit romain ont été préparés et complétés à la fois par des éditions vraiment remarquables des principales sources de ce droit et dont quelques-unes n'ont pas été dépassées. Denis Godefroi, père de Théodore l'historien et de Jacques le jurisconsulte, a rendu d'immenses services au droit romain en éditant le *Corpus juris civilis* avec et sans glose ; il y a même ajouté des notes, sortes de gloses résumées, mais dont la valeur est d'ailleurs contestable; il a aussi édité des textes de droit gréco-romain et s'est même livré à des travaux littéraires qui lui ont donné une certaine réputation, inférieure d'ailleurs à celle de ses deux fils (4).

(1) Mornac, né en Touraine, avocat au parlement de Paris, mort en 1620, auteur de commentaires sur les Pandectes et sur le Code et d'un ouvrage historique intitulé *Feriæ forenses.* Ses œuvres complètes ont été éditées en 1721 en 4 vol. in-fol.

(2) Anne Robert, avocat au parlement de Paris, fils de Jean Robert, professeur à Orléans, connu par sa polémique avec Cujas, et qu'il ne faut pas confondre avec Pierre Robert, également avocat au parlement de Paris, mais sans aucune parenté avec les précédents, victime de la Saint Barthélemy et dont Loysel fait l'éloge dans son *Dialogue des avocats.* Anne Robert, mort en 1613, a écrit *Rerum judicatarum libri IV.*

(3) Joseph Mercier, mort à Bourges en 1600, auteur d'une traduction latine du *Prochiron* d'Harménopule (Lyon, 1566, 1 vol. in-4) et d'un ouvrage intitulé : *Conciliator sive ars conciliandorum eorum quæ in jure contraria videntur utendique iis quæ vere contraria sunt,* réédité à Berlin en 1722.

(4) Denis Godefroi, né à Paris le 17 octobre 1549, fils de Léon Godefroi, conseiller au Châtelet. Il fut d'abord conseiller au parlement ; puis ayant été obligé de résigner ses fonctions pour cause de protestantisme, il alla d'abord enseigner le droit à Genève, ensuite alternativement à Strasbourg et à Heidelberg; il est mort en 1622. On lui doit une édition de la paraphrase de Théophile, Genève, 1587, 1620 ; — une édition du *Corpus juris civilis,* Genève, 1583, 1624, Amsterdam, 1663-1664, 1736 ; — une édition du *Promptuaire* d'Harménopule qui a paru à Genève, 1587 ; *Glossae* parues à Lyon, 1589, 1612, 1627 ; *Notae ad Ciceronem,* Lyon, 1588. — Cpr. Rivier, *Intro-*

Indépendamment de l'édition de Godefroi, beaucoup d'autres parurent au XVIe siècle, qu'il suffira de citer comme preuve de l'autorité scientifique de ce temps mémorable (1). Un certain nombre d'ouvrages de jurisconsultes furent extraits et publiés, notamment de la loi romaine des Visigoths. En 1525, Bouchard (2) faisait paraître à Paris l'abrégé des Institutes de Gaius connu sous le nom d'*Epitome Gaii* ou sous celui de *Gaius Visigothanus*, contenu dans la loi romaine des Visigoths et qui a aujourd'hui perdu toute valeur depuis la découverte faite par Niebühr à Vérone, en 1816, d'un palimpseste qui contient l'ouvrage à peu près complet. En même temps Bouchard publiait aussi les *Sentences* de Paul également retrouvées dans la loi romaine des Visigoths. Ces travaux de Gaius et de Paul ne tardèrent pas à être réédités en 1528 par Sichard qui publiait en même temps le Code théodosien et les Novelles théodosiennes. De son côté, Pierre Pithou fit aussi paraître les Novelles théodosiennes et les Novelles posthéodosiennes, ainsi que la *Collatio legum moïsacarum et romanarum* (1573), en même temps qu'il éditait le *Codex canonum vetus Ecclesiæ Romanæ*, le *Corpus juris canonici*, qu'il écrivait sur les libertés de l'église gallicane, découvrait les fables de Phèdre et le *Pervigilium Veneris*, travaillait à la satyre Ménippée et

duction historique au droit romain, p. 513 ; voy. un article dans les *Mémoires et documents de la Société de Genève*, t. XIII ; Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 287 ; Godefroy, *Les savants*, Paris, 1873.

(1) Nous mentionnerons notamment les éditions glosées des frères Senneton, Lyon, 1550 ; de Denis Godefroi, Lyon, 1589. Les éditions non glosées sont plus nombreuses. Ce sont celle de Roussard, Lyon, 1561, 2 vol. in-fol., réimprimée deux fois à Anvers et pour la seconde fois en 1570, 7 vol. in-8° ; celle de Contius, Paris 1562, 9 vol. in-8°, et Lyon, 1571, 15 vol. in-12 ; celle de Charondas, Anvers, 1575, 2 vol. in-fol. ; celle de Julius Pacius, Gênes, 1580, deux éditions dont l'une en 1 vol. in-fol. et l'autre en 9 vol. in-8° ; celle de Denis Godefroi, Lyon, 1583, in-4°, rééditée pour la cinquième fois à Genève en 1624 par les soins de son fils Jacques Godefroi.

(2) Amaury Bouchard, né à Saint Jean d'Angély vers 1485, président à Saintes, maître des requêtes et chancelier du roi de Navarre. On a de lui, outre la première édition du Gaius et du Paul de la loi des Visigoths (1525), un écrit contre Tiraqueau intitulé *Feminei sexus apologia* (1522), une traduction du traité de Cassiodore, *De anima*, et un livre intitulé *De architectura orbis*.

s'occupait des affaires de Henri IV (1). François Pithou, son frère cadet, n'avait, lui aussi, d'autre ambition que de se vouer exclusivement à la science ; aussi donna-t-il sa démission de procureur général de la chambre de justice pour prendre part aux travaux de son frère et en composer d'autres de son côté ; c'est ainsi qu'il s'occupa des *Leges barbarorum*, édita l'*Epitome* de Julien et publia des textes du droit romain antérieurs à Justinien (2). En 1549, Jean du Tillet (3), évêque de Meaux, publiait une partie notable du *Liber singularis regularum* du jurisconsulte Ulpien et, en 1550, seize livres du code théodosien. Charondas Le Caron (4),

(1) Pierre Pithou, né à Troyes en 1539, élève de Cujas, bailli de Tonnerre, procureur général de la chambre de justice de Guyenne, se retira de bonne heure des fonctions publiques pour se vouer entièrement à la science et vécut à Nogent sur Seine où il mourut en 1596. Il a édité la *Collatio legum romanarum et mosaïcarum*, Paris, 1573 ; les *Novelles théodosiennes et posthéodosiennes* (Paris, 1589) ; le *Codex canonum vetus Ecclesiæ Romanæ; le Corpus juris canonici;* les *Leges Visigothorum*, etc. On a de lui : *Les libertés de l'église gallicane*, Paris, 1594 : Dupuy en a donné une édition avec commentaire à Paris en 1715, et Dupin les a rééditées à Paris en 1824. Il a aussi écrit une *Synopsis historica* et diverses autres monographies. Ses œuvres complètes ont été publiées à Paris par Labbé en 1609 sous le titre : *Opera sacra, juridica, historica et miscellanea*. Cpr. Boivin de Villeneuve, *Vita, elogia, opera et bibliotheca Pithœi*, Paris, 1711 et 1715 ; Grosley, *Vie de Pierre Pithou*, Paris, 1756; Maassen, *Geschichte der Quellen und Litteratur des canonischen Rechts*, Gratz, 1870, p. XXXVI et suiv. ; Taisand, *op. cit.*, p. 439.

(2) François Pithou, frère cadet du précédent, né à Troyes en 1543, procureur général de la chambre de justice sous Henri IV, mourut en 1621. Il était d'ailleurs plutôt canoniste que romaniste. On a de lui : *De la grandeur, des droits, prééminence des rois et du royaume de France*, Troyes, 1587 ; *Commentarius in librum primum codicis, in novellas, in codicis canonum veterum ecclesiæ romanæ*, édité par Pelletier, Paris, 1687 ; — *Liber legis salicæ glossarium*, 1602 ; — *Capitularia regum francorum*. Il a collaboré avec son frère à l'édition du *Corpus juris canonici*, édité en dernier lieu à Paris en 1687 et en Allemagne en 1695, 1705, 1746. Cpr. la bibliographie relative à son frère. Ajoutez une note de d'Arbois de Jubainville, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. II, p. 178.

(3) Jean Du Tillet (en latin Tilius), né à Paris, fut pronotaire du cardinal de Lorraine et évêque de Saint Brieuc, avant d'occuper en 1564 le siège épiscopal de Meaux. Il mourut en 1566. Ses principaux ouvrages sont : *Chronicon de regibus Francorum*, Paris, 1548, 1570 ; *Libelli Salicam legem continentes*, Paris, 1573 ; *Traité sur le symbole des Apôtres*, Paris, 1566 ; *Traité de la religion chrétienne*, Paris, 1567 ; *Traité de la messe*, Paris, 1567. Il a édité *Ansegise et Benedictus levita*, Paris, 1548 ; *Ulpien*, Paris 1549 ; *Codex theodosianus*, Paris, 1550; *Œuvres de Lucifer*, Paris, 1568 ; *Parallelæ de vitis ac moribus paporum*, Amboise, 1610.

(4) Charondas Le Caron, né à Paris en 1536 et mort en 1617, était fils de Le Caron, sieur de Cauly, héraut d'armes de France, et il prit, suivant la mode du temps, un nom de l'antiquité, Charondas. Il entra au barreau en

auteur ou éditeur de travaux très divers sur le droit français et de quelques opuscules de droit romain, a publié une édition non glosée du *Corpus juris civilis* à Anvers en 1575. De pareils exemples ne restaient pas sans résultats. Ranconnet, simple correcteur d'imprimerie, étudia le droit avec une telle ardeur qu'il ne tarda pas à acquérir une véritable célébrité ; sans rien faire paraître sous son nom, il a mis la main à plusieurs grands travaux de son temps. Cujas le portait en une haute estime et lui dédia un de ses ouvrages. De Thou ne craignait pas de dire en parlant de lui : *Primus vesos juris romani fontes aperuit*. Il devint conseiller au parlement de Bordeaux et fut en dernier lieu président de chambre au parlement de Paris (1).

Enfin, pour terminer par le grand nom qui a ouvert cette liste, nous rappellerons que Cujas a lui aussi travaillé à la publication de nombreux textes ; il a édité jusqu'à trois fois les *Sentences* de Paul en 1558, 1566, 1586 ; on lui doit la connaissance d'un recueil d'avis d'un jurisconsulte romain inconnu du v[e] ou du vi[e] siècle de l'ère chrétienne, qu'il a publié en 1563 sous le titre *Consultatio veteris jurisconsulti* ; en 1566, Cujas mettait à la disposition du public savant la loi romaine des Burgondes sous le titre d'ailleurs inexact de *Papiani responsum* qui a été dans la suite, on s'en souvient, la cause de discussions et de controverses. Il a aussi découvert beaucoup de fragments du code théodosien.

1552 et se fit connaître par des poésies et par des dialogues philosophiques. Mais il doit cependant sa réputation à ses ouvrages et à ses éditions d'ouvrages de droit. On a de lui : *Verosimilium libri* III ; *Pandectes du droit français*, Lyon, 1597 et 1602, in-4° ; *Coutume de Paris avec commentaires*, Paris, 1598, in-4° ; 1605 et 1613, in-fol. ; *Commentaire sur l'édit des secondes noces*, Paris, 1610 ; *Réponses du droit français*, Paris, 1612. Il a édité : le *Corpus juris* avec notes ; le *Code Henri*, 1603, 1628 ; *La pratique de Nizet* ; la *Somme rural* de Bouteiller ; le *Grand coutumier de France*, Paris, 1598. Voy. Dignard, *Jean le Caron dit Charondas* dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1861, t. VII, p. 177. Voy. aussi *Bibliothèque française de la Croix du Maine et du Verdier*, éd. Rigoley de Juvigny, 1772, t. II, p. 46, et t. IV, p. 592 ; Lelong, *Bibliothèque historique de la France*, t. V, p. 455.

(1) Il est mort d'une manière tout à fait tragique. Accusé faussement d'inceste avec sa fille, il fut emprisonné à la Bastille et en éprouva un tel chagrin qu'il se suicida en 1559.

Mais c'est surtout au XVI[e] siècle qu'on comprit pour la première fois l'utilité des travaux qui porteraient sur le droit postérieur à Justinien ou, en d'autres termes, sur le droit gréco-romain. Ces monuments étaient restés complètement ignorés en Occident jusqu'à la chute de Bizance ; les glossateurs et les bartolistes n'en soupçonnaient même pas l'existence. Après la prise de Bizance par les Turcs, les Grecs chassés de leur pays se réfugièrent en Italie, emportant avec eux leurs manuscrits les plus précieux. Thomas Diplovataccus (1468-1541) fut un de ces Grecs fugitifs ; originaire de Corfou, il fut amené par ses parents à Naples pour échapper à la domination turque. Ses œuvres littéraires nous donnent une idée très nette de cet ébranlement de la société orientale. Les migrations des Grecs correspondaient avec la renaissance des lettres et des sciences en Occident ; aussi leurs manuscrits furent-ils reçus avec enthousiasme et fouillés avec ardeur. Le plus important de ces monuments pour l'étude de l'histoire du droit était sans contredit les *Basiliques*, et cependant on en avait ignoré l'existence jusqu'au XVI[e] siècle. Viglius de Zuichem donna le premier l'éveil en 1533 et montra toute l'utilité qu'on pouvait retirer de la lecture des Basiliques pour l'étude du droit romain. Peu de temps après, en 1554, un Français domicilié à Rome copia dans cette ville et à Florence plusieurs livres des Basiliques qu'il édita à Paris en 1557. Cujas puisa largement dans le texte des Basiliques et publia même une traduction latine du soixantième livre (1). Mais pour l'étude du droit gréco-romain il se fit assister par des auxiliaires pris à l'étranger ou en France. Dans les Pays-Bas, Adamæus, né dans le pays de Gueldre, publiait à Paris le promptuaire d'Harménopule (2). Agylœus traduisait les Novelles grecques

(1) La haine scientifique a même poussé quelques adversaires de Cujas à soutenir qu'il aurait volé trois volumes manuscrits des Basiliques dans la succession de Leconte, lequel les avait empruntés à la reine Catherine de Médicis. Mais sa mémoire est depuis longtemps lavée de cette honte.

(2) Dietrich Adamæus, né à Schwalenberg, dans l'état de Lippe Detmold, vers 1470, professeur au collège royal de Cambrai à Paris, mort en 1540. Il

de Justinien et éditait celles de Léon (1) ; Scrimger avait donné déjà en 1558, à Genève, une édition princeps des Novelles grecques de Justinien et des 113 constitutions de Léon (2). Lœwenklau (3) faisait paraître à Bâle, en 1575, la *Synopsis basilicorum* et voyageait ensuite en Orient pour y recueillir les monuments du droit gréco-romain ; Schard publiait aussi à Bâle, en 1561, le livre d'Eustathius et les lois militaires agraires et rhodiennes (4).

Il ne faudrait pas croire que cette passion pour le droit romain fût partagée par tous ; il y avait des protestations, surtout de la part des magistrats et de la part des jurisconsultes coutumiers. La Roche Flavin se plaint de ce que le droit romain absorbe dans les universités presque tout le temps réservé aux études, aux dépens du droit français (5). Il critique aussi la manière dont le droit romain est enseigné et le choix de certaines matières qui n'offrent aucun intérêt pour les futurs magistrats ou avocats. De leur côté les parlements, s'ils étaient appelés à enregistrer des lettres d'universités, ne manquaient pas d'y ajouter la clause : sans que le droit romain qu'elles enseignent soit reconnu en France (6).

est connu par une traduction annotée de Procope et n'appartient qu'indirectement à la science juridique à laquelle il a rendu le service d'éditer pour la première fois le promptuaire d'Harménopule, à Paris, en 1540. Cpr. Foppens, *Bibliotheca belgica*, II, 115 ; Haubold, *Institutiones litterariæ*, II, p. 34.

(1) Agylæus, Henri, né à Bois le Duc, dans les Pays-Bas, en 1533, et mort en 1595.

(2) Né à Dundee en Ecosse, étudia à Paris et à Bourges, sous Baron et Duaren, puis se rendit à Genève, en Italie, ensuite à Augsbourg où Fugger, seigneur de Kirchberg, lui donna le moyen de se livrer à ses travaux d'érudition. Il enseigna à Genève la philosophie en 1563 et en 1564, puis ensuite la jurisprudence de 1565 jusqu'à sa mort arrivée à la fin de 1572 ou au commencement de 1573. Cpr. Mackenzie, *the lives of the writters of the Scots*, t. II ; Maittaire, *Historia Stephanorum*, p. 226 ; Senebier, *Histoire littéraire de Genève*, t. I, p. 396 ; Rivier, dans le *Rechtslexicon* d'Holtzendorf, v° Scringer.

(3) Lœwenklau est né en 1533 à Cœsfeld, en Westphalie, et est mort en 1593. Son recueil *De jus grecoromanum* n'a paru qu'après sa mort, par les soins de Marquard Freher d'Augsbourg, en 1596, 2 vol. in-fol.

(4) Schard, philologue et historien, né en 1535, mort en 1572, assesseur de la chambre impériale à Spire.

(5) La Roche Flavin, *Treize livres des parlements de France*, p. 362.

(6) Guy Coquille, t. II, p. 6.

Les jurisconsultes coutumiers rappellent à chaque instant que le droit romain doit céder devant la coutume, que dans les cas où il devient obligatoire, c'est avec le consentement du roi, mais qu'il n'a pas force de loi par lui-même. Coquille va jusqu'à soutenir un peu hardiment que si l'on n'a pas admis à Paris l'enseignement du droit romain, c'est parce que son introduction dans l'Université aurait impliqué qu'il a force obligatoire (1). Les jurisconsultes coutumiers veulent bien qu'on le consulte à titre de renseignement ou de complément du droit coutumier. Les philosophes eux-mêmes n'éprouvent pour lui qu'une sympathie très limitée. Rabelais, qui avait tout étudié, même le droit romain, estime qu'il ne se suffit pas à lui-même et qu'il faut le rattacher à la philosophie morale (2). Rabelais reproche cependant aux étudiants de ne pas étudier suffisamment le droit romain ; il les accuse de perdre leur temps ; ses critiques visent directement les universités d'Orléans et de Montpellier ; il ne fait exception que pour l'université de Bourges à laquelle il décerne des éloges. Quant à Poitiers, il prétend que Pantagruel s'y est rendu, non pour étudier, mais pour contempler la pierre levée (3).

§ 15. — Le droit romain aux XVIIe et XVIIIe siècles.

Après ce magnifique épanouissement de la science du droit romain au XVIe siècle, nous tombons en pleine décadence dès le XVIIe siècle, et cet abaissement de l'étude du droit romain s'accentue encore davantage pendant le siècle suivant.

L'impulsion donnée aux études du droit gréco-romain pendant le siècle précédent ne s'arrêta pas subitement. Annibal Fabrot se dévoua à la publication des Basiliques qui parurent en 1647 ; il donna ensuite deux éditions de la

(1) Coquille, *Questions,* t. II, p. 126 et 127.

(2) Voy. Rabelais, éd. de 1823, t. III, p. 322, et Gebhart, *Rabelais,* p. 7 et 208.

(3) Rabelais, éd. de 1823, t. I, p. 33, 213, 269, 336, 338, 342, 372 ; t. III, p. 121, 130, 132, 133, 322.

paraphrase de Théophile et enfin publia une édition remarquable des œuvres de Cujas (1) ; Charles Labbé, avocat au parlement de Paris, édita les *Glossæ dominicæ*, dix constitutions gréco-romaines, des *Emendationes* et des *Observationes* sur la *Synopsis* des Basiliques (2).

Quant au droit romain proprement dit, il compte encore quelques représentants. On ne saurait contester la qualité de jurisconsulte de premier ordre à Jacques Godefroi, ni même au président Fabre, bien qu'il ne puisse être placé à côté de Godefroi, ni à Domat, quoique les travaux de ce dernier jurisconsulte se rattachent plutôt à la philosophie du droit. Jacques Godefroi n'est pas étranger au droit gréco-romain pour lequel il a écrit un *Manuale juris*, édité une vingtaine de fois ; il a en outre restitué la loi des Douze Tables dans ses *Quatuor fontes juris civilis* où sont réunis aussi d'autres textes du droit antérieurs à Justinien ; on lui doit également un commentaire sur le titre *De regulis juris* et divers autres travaux. Mais toutes ces œuvres sont effacées par son commentaire sur le Code théodosien, travail vraiment monumental, dans lequel on ne sait qu'admirer le plus, de la science du droit ou de celle de l'histoire, et où se joint à un esprit critique très pénétrant une érudition tout à fait extraordinaire ; ce chef-d'œuvre peut être mis sans exagération sur la même ligne que les travaux de Cujas (3).

(1) Charles Annibal Fabrot, né à Aix en 1580, avocat au parlement de Provence, professeur à l'Université d'Aix, termina sa vie à Paris où il se voua aux travaux scientifiques, mort en 1659. Il a édité : *Theofili Institutiones*, Paris, 1638 ; 2e éd., 1657 ; — *Basilica*, Paris, 1647, 7 vol. in-fol ; — *Cujacii opera*, Paris, 1658, 10 vol. in-fol. Il a écrit des commentaires sur les Institutes (1643) et des dissertations qui ont paru dans le *Thesaurus* d'Otto. Cpr. Giraud, *Notice sur la vie de Fabrot*, Aix, 1834, 1 broch. in-8o.

(2) Charles Labbé est né à Clermont en 1581 et est mort à Paris en 1657. Il ne faut pas le confondre avec Philippe Labbé, né à Bourges en 1607, mort en 1667, savant jésuite qui s'occupa aussi d'histoire byzantine et auteur d'une édition de la *Notitia dignitatum*.

(3) Jacques Godefroi, fils de Denys Godefroi, né de parents français à Genève, en 1587, professeur en 1619, syndic en 1637, mort en 1652. Il est beaucoup plus célèbre par ses écrits que par son enseignement. On a de lui : *Codex Theodosianus*, paru à Lyon en 1665, 6 vol. in-fol., réédité à Leipsig, en 1736-1745, aussi 6 vol. in-fol. ; — *Fragmenta XII Tabularum*, Heidelberg, 1616, Genève, 1653, Vetzlar, 1724 ; — *Fontes IV juris civilis*, Genève, 1638 ; — *Commentarii tituli de regulis juris*, Genève, 1653 ; —

Au XVIIe siècle, la plupart des romanistes sont des élèves de Cujas, mais à quelle distance ils se tiennent du maître ! et combien ils s'écartent déjà pour la plupart de la rigueur de sa méthode classique ! Le plus célèbre est sans contredit Antoine Favre ; Cujas son maître vivait encore lorsqu'il publia un livre intitulé *Conjecturæ juris civilis*. Le prince des romanistes en fut émerveillé, et l'admiration du maître attira de toutes parts l'attention sur l'élève. Par bonheur pour Antoine Favre, Cujas ne vivait plus lorsqu'il fit paraître son grand ouvrage qu'il appela de son propre nom *Codex Fabrianus*. Cujas aurait fulminé l'excommunication contre une œuvre qui était, en réalité, une protestation contre les procédés scientifiques du XVIe siècle. Le code du président Favre est en effet plutôt une œuvre de pratique que de science ; le droit romain y est sacrifié ; il ne sert qu'à expliquer ou à éclairer les besoins de la pratique du XVIIe siècle.

On allait donc encore une fois retomber dans des temps obscurs, reprendre les défauts que Cujas avait si amèrement reprochés aux jurisconsultes du moyen âge et aux bartolistes. Le succès du président Favre n'en fut pas moins immense (1) et d'autres jurisconsultes adoptèrent sa méthode. Antoine Despeisses s'attachait aussi à accommoder le droit romain au droit français et on voit bien qu'il aurait voulu faire du premier le droit commun de la France (2).

Manuale juris, édité par Bertholet, Paris, 1806 ; — *Opera minora*, édité par Trotz à Leyde, 1733 ; — *Opuscula historico-politica*, Genève, 1647. — Cpr. Rivier, *op. cit.*, p. 548 ; Dirksen, *Kritik des Textes des XII Tafeln*, Leipsig, 1824 ; Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, p. 287.

(1) Antoine Favre, né à Bourg en Bresse en 1557, d'abord avocat à Chambéry, puis président du sénat et gouverneur de Savoie, mort en 1624. On a de lui : *Jurisprudentiæ Papinianæ scientia* ; — *Rationalia in Pandectas*, Lyon, 1659, et Genève, 1604 ; — *De erroribus pragmaticorum et interpretum juris*, Lyon, 1598 ; — *Codex fabrianus*, Lyon, 1610, Genève, 1673 ; — *Conjecturarum juris civilis libri XX*, Leyde, 1691. — Ses œuvres complètes ont paru à Lyon, 1658, 1681, Cpr. Rivier, *op. cit.*, p. 503 ; Rodière, *op. cit.*, p. 332.

(2) Antoine Despeisses, né près d'Alais en 1594, est mort à Montpellier en 1628, fut d'abord avocat au parlement de Paris et ensuite professeur à l'Université de Montpellier. Il a publié les ouvrages suivants : *Des contrats propres et impropres ; Pratique civile et criminelle ; Bénéfices ecclésiastiques*, *Droits seigneuriaux ; Des tailles et autres impositions*. Ses œuvres ont été plusieurs fois réunies et publiées après sa mort. La première édition

Le défaut est encore plus accentué dans les œuvres de Claude Henrys (1). Les travaux purement scientifiques sur le droit romain deviennent plus rares de jour en jour; ils ne parviennent pas à se placer au premier rang; on s'en tient le plus souvent aux Institutes et on n'ose plus s'attaquer au Digeste ou aux vastes sujets qui exigent des travaux de longue haleine. Mérille (2), malgré sa science profonde, n'écrit que des *Commentaires* sur les Institutes, et ses variantes sur les interprétations de Cujas sont plutôt connues à titre de pamphlets contre le grand romaniste qu'à raison de leur mérite scientifique. Gilles Ménage (3), absorbé par ses goûts littéraires, s'en tient à d'élégantes dissertations sur quelques points du droit. Celles de Jean d'Avezan (4), élève

est de 1660 et la seconde, due à Rousseau de la Combe, est de 1777. Il a collaboré avec Charles de Bouques à un traité des successions testamentaires et ab intestat. Voy. *Grande Encyclopédie*, V° Despeisses, et Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, 1737, 1 vol. in-4°.

(1) Claude Henrys, né à Montbrison en 1615 et mort en 1662. Il a été successivement avocat au présidial de Lyon, lieutenant en la châtellenie de Montbrison, châtelain et juge royal de Châteauneuf, avocat du roi au présidial de Montbrison, avocat du roi au bailliage de Forez. Ses œuvres ont été plusieurs fois publiées sous le titre *Œuvres de Claude Henrys*, contenant son *Recueil d'arrêts, ses plaidoyers et harangues*, Paris, 1639, 1651, 1662. Bretonnier a annoté l'édition de 1708 et Terrasson les deux éditions de 1738 et de 1772. — Cpr. *Journal des savants* de 1708 ; Dupin, *Profession d'avocat*, 1832, t. II, p. 316 ; *Biographie et bibliographie foréziennes, recueillies pour l'histoire du Forez*, Montbrison, 1835 ; *Grande Encyclopédie*, V° *Henrys*.

(2) Edmond Mérille, né à Troyes en 1579, professeur à Cahors et à Bourges où il est mort en 1647. On a de lui : *Variantes Cujacii interpretationni ; — Commentarii ad Instituta ; — Expositiones in L decisiones Justiniani ; — Commentarius ad legem II quæstionum Callistrati*. Quelques-unes de ses dissertations ont paru dans le *Thesaurus* d'Otto et ses œuvres complètes ont été publiées à Naples en 1720. — Cpr. son éloge par la Thaumassière dans l'*Histoire du Berry ;* Rivier, *op. cit*, p. 544 ; Taisand, *op. cit.*, p. 367.

(3) Gilles Ménage, né à Angers en 1613. Après avoir débuté au barreau au parlement de Paris, il se dégoûta du droit et se donna tout entier aux lettres où il acquit une certaine célébrité ; il devint membre de l'Académie della crusca ; il est mort en 1692. On a de lui : *Amœnitates juris civilis*, Paris, 1664 ; — *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, 1650 et 1750 ; — *Origini della lingua italiana*, Genève, 1669, 1685 ; — *Vie de Ayrault*, Paris, 1673 ; — *Menagiana*, Paris, 1693, 1715, 1729.

(4) Jean d'Avezan, né vers la fin du XVIe siècle dans la vallée d'Aures, en Gascogne, élève de Cujas et de Jean Lacoste, professeur à Orléans et à Paris, puis conseiller du roi dans la même ville où il mourut en 1669. On a de lui : *Contractuum liber*, Orléans, 1644-1659 ; — *Servitutum liber*, Orléans, 1650 ; — *Liber de censuris ecclesiasticis*, Orléans, 1654 ; — *Vita Jani a Costa*, 1659, Leyde, 1744. Plusieurs de ses dissertations ont été insérées dans le *Thesaurus* de Mermann. Cpr. Rivier, *op. cit.*

de Cujas, sont plus savantes et ont le mérite de s'attaquer aux questions les plus difficiles du droit romain. Mais les travaux de cette nature deviennent tout à fait rares, on préfère les manuels ou les simples résumés, signes manifestes de décadence. Un professeur de droit de Toulouse, Hauteserre (1), compose un bref exposé des Institutes de Justinien, qu'on peut toutefois lui pardonner à cause de ses *Recitationes quotidianæ in Digesta et Codicem*, œuvre d'une certaine valeur. Jean Doujat (2) a aussi rendu quelques services à l'étude du droit romain, par sa traduction latine de la paraphrase grecque de Théophile et par son *Histoire du droit civil des Romains*; mais son nom appartient plutôt au droit canonique, où il occupe une place des plus distinguées.

Dans les universités, l'enseignement du droit romain est également en pleine décadence. Nous en citerons un seul exemple. Les cours de droit romain étant interdits à Paris, les jeunes gens des familles parisiennes qui voulaient être avocats ou magistrats se rendaient dans une des universités les plus voisines de la capitale, le plus souvent à Reims ou à Orléans. On y trouvait des docteurs régents qui, moyennant de beaux deniers comptants, faisaient connaître à l'avance les questions de l'examen; l'épreuve devenait ainsi inutile et ridicule à la fois. On attribuait à ces examinateurs cette parole cynique : *Sumamus pecuniam et mittamus asinum in patriam*. Comme on l'a dit avec finesse, dans un temps où les routes n'étaient ni bonnes ni sûres, la partie la plus difficile de l'examen, c'était le voyage (3).

(1) Hauteserre, né dans le diocèse de Cahors, professeur de droit à Toulouse, mort en 1682. Il a écrit : *Brevis et enucleata expositio in Institutionum Justiniani libros* IV ; — *Recitationes quotidianæ in Digesta et Codicem* ; — *De fictionibus juris*. Ses œuvres complètes ont été éditées à Naples par Marotta, 1766-1780, en 11 vol. in-4.

(2) Jean Doujat, né à Toulouse en 1608, doyen de l'École de droit de Paris, historiographe de France, membre de l'Académie française, mort en 1688. Comme romaniste il est connu par sa traduction latine de la paraphrase grecque de Théophile, Paris, 1681, et par son *Historia juris civilis romanorum*, Paris, 1678, in-12. Il a aussi écrit une histoire du droit canonique, Paris, 1677, in-12, et *Prænotionum canonicarum libri quinque*, 1687, in-8°.

(3) Voy. Colmet Daâge, *Discours prononcé à la séance solennelle de la Faculté de Droit de Paris*, le 1er août 1879.

D'énergiques réclamations finirent par s'élever de tous côtés, même de la part des universités qui délivraient ces diplômes sans valeur. On pensa que les examens deviendraient plus sérieux et que les études du droit romain y reprendraient plus de vie si l'Université de Paris avait le droit d'enseigner la législation romaine. Un édit du mois d'avril 1679 ordonna qu'à l'avenir les leçons publiques du droit romain fussent rétablies dans l'Université de Paris. Le roi voulait même que le droit français, contenu dans les ordonnances et dans les coutumes, y fût publiquement enseigné (1). Le professeur de droit français, M. de Launay, ne fut pourtant nommé qu'en 1680. Sa première leçon fut une révolution : il enseignait en français, tandis que tous les autres cours se faisaient, comme par le passé, en latin, et, pour justifier cette innovation, il fit remarquer que notre langue valait bien celle des Romains. Ce qu'il avait dit de la langue, il le répéta pour le droit. Dans la même leçon il s'attacha à élever au premier rang le droit coutumier, législation vraiment nationale, et à abaisser le droit romain, législation étrangère et d'un autre âge, qui a besoin d'être soutenue par le droit français ; c'est à ce prix seulement qu'elle pourra fournir des œuvres telles que la *Somme rural* de Bouteiller. L'enseignement de l'Université de Paris, presque exclusivement consacré au droit romain et au droit canonique, était en pleine décadence, comme l'attestent les mémoires du temps, et n'était plus du tout en rapport avec les besoins d'une époque où s'agitaient les problèmes sociaux les plus redoutables (2).

(1) Sur la réorganisation de la Faculté de droit à cette époque, voy. le discours précité de M. Colmet Daâge. Voy. aussi Periès, *La Faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris*, 1890, 1 vol. in-8°. L'édit d'avril 1679 fut complété par deux autres actes royaux, un édit du 6 août 1682 et une déclaration du 17 novembre 1690. Voy. Isambert, t. XIX, p. 401, et t. XX, p. 111. Ces deux derniers actes organisent l'enseignement du droit français, réglementent la situation des agrégés qui venaient d'être créés en 1679, et déterminent les conditions sous lesquelles on sera admis à faire son droit. Voy. aussi *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 181 et 186.

(2) Voy. par exemple Bachaumont, t. XX, p. 30, et ce que j'ai dit dans le discours de rentrée à la Faculté de droit le 4 novembre 1901.

La cause du droit romain est définitivement perdue en France : désormais on ne le servira plus par désintéressement scientifique, mais on se servira de lui pour étudier le droit français. La législation romaine est abandonnée par les magistrats et les avocats. Quel contraste avec le XVIe siècle où les hommes de la pratique rivalisaient de science avec l'école ! Tout au plus peut-on citer un seul exemple en sens contraire, celui de Pothier, et encore savons-nous que notre grand jurisconsulte du XVIIIe siècle est surtout célèbre par ses travaux sur le droit civil français. Les hommes de pratique ne parlent plus du droit romain que par accident ; tels sont Bretonnier (1) dans son recueil alphabétique des principales *Questions de droit* ; Furgole (2), dans ses estimables traités sur les testaments, les donations, les substitutions, etc. Claude Serres (3), professeur à Montpellier, adopte la même méthode dans ses *Institutions du droit français suivant l'ordre de celles de Justinien.* François de Boutaric (4) écrit

(1) Joseph Bretonnier, né à Montretier, dans le Forez, en 1656, avocat au parlement de Paris, mort à Paris en 1727. Il a publié un *Recueil des principales questions de droit*, Paris, 1718, où il se proposait l'unification de la jurisprudence des pays de droit écrit. Cet ouvrage a eu cinq éditions de 1718 à 1782. La meilleure est celle de Boucher d'Argis. Bretonnier a aussi enrichi de ses observations les œuvres de Henrys qu'il a éditées. Cpr. sur ce jurisconsulte la préface de la dernière édition de ce *Recueil* et *Addition aux vies des plus célèbres jurisconsultes donnée par M. Taisand*, Paris, 1737, p. 604.

(2) Jean Baptiste Furgole, né en 1690 dans le diocèse de Montauban, à Castellferus, avocat au parlement de Toulouse, mort dans cette ville en 1761. Il a écrit : *Observations sur l'ordonnance de Louis XIV concernant les donations*, Toulouse, 1733, 1 vol. in-fol. ; Toulouse, 1761, 2 vol. in-4° : — *Commentaire de l'ordonnance de Louis XV sur les substitutions*, Paris, 1767, 1 vol. in-4° ; — *Traité du franc alleu*, Paris, 1768, 1 vol. in-12 ; — *Traité des curés primitifs*, Toulouse, 1736, 1 vol. in-4° ; — *Traité des testaments*, Paris, 1745, 1 vol. in-4. Les œuvres complètes de Furgole ont été publiées à Paris par Cellot, en 1775-1776, 8 vol. in-8. Deux contrefaçons ont paru, l'une à Lyon, l'autre à Nîmes. Cpr. Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. 379.

(3) Claude Serres, professeur en droit français à Montpellier, a écrit les *Institutions du droit français suivant l'ordre de celles de Justinien*, Paris, 1753, 1 vol. in-4, Paris, 1771, 1 vol. in-8°, Toulouse, 1778, 1 vol. in-4°.

(4) François de Boutaric, né à Figeac en 1672, professeur en droit français à l'Université de Toulouse, mort en 1733. Il a publié : *Explication de l'ordonnance de Blois*, Toulouse, 1745, 1 vol. in-4° ; — *Explication des ordonnances de Louis XIV sur les matières civiles et sur les matières criminelles*, Toulouse, 1743, 3 vol. in-4° ; — *Explication de l'ordonnance de Louis XIV concernant le commerce*, Toulouse, 1743, 2 vol. in-4 ; — *Explica-*

dans le même esprit les *Institutes de Justinien conférées avec le droit français*. Julien (1) en fait autant dans les *Éléments de jurisprudence, selon les lois romaines et celles du royaume*. Tous ces ouvrages sont consacrés à ce qu'on appellerait aujourd'hui le droit romain pratique. Quant au droit romain théorique, il est à peu près abandonné même dans les écoles. Les professeurs eux-mêmes s'attachent à faire entrer le droit romain dans le droit français : Boutaric, Ferrière, Claude Serres, appartenaient à l'enseignement, et cependant leurs ouvrages de droit romain sont écrits en vue du droit français. Claude de Ferrière (2), professeur en droit à Reims, consacre une partie de sa vie à relever la jurisprudence du Digeste conférée avec les ordonnances royales, les coutumes de France et les décisions des cours souve-

tion de l'ordonnance de Louis XV concernant les donations, Toulouse, 1737, 1 vol. in-8° ; Avignon, 1744, 1 vol. in-4° ; — *Les Institutes de Justinien conférés avec le droit français*, Toulouse, 1738 et 1740, 1 vol. in-4° ; — *Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales*, Toulouse, 1741, 1 vol. in-4°, réédité par Indre, 1745, 1 vol. in-8° ; — *Explication des libertés de l'Église gallicane*, Toulouse, 1747, 1 vol. in 4° ; — *Explication du Concordat*, Toulouse, 1747, 1 vol. in-4°.

(1) Julien, professeur à l'université d'Aix, publia un *Nouveau Commentaire sur les statuts de Provence*, 1778, 2 vol. in-4, et les *Éléments de jurisprudence selon les lois romaines et celles du royaume*, 1785, in-4°.

(2) Ne pas confondre le père et le fils. Le père, Claude de Ferrière, né en 1639, professeur en droit à Reims, mort en 1715, a beaucoup écrit sur le droit romain, notamment : *Institutiones Justiniani singulari methodi illustratæ et cum jure gallico collate*, Paris, 1676, in-12; — *La jurisprudence du Digeste conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France et les décisions des cours souveraines où toutes sortes de matières du droit romain et du droit coutumier sont traitées selon l'usage des provinces du droit écrit et de la France coutumière*, Paris, 1677 et 1688, 2 vol. in-4° ; — *La jurisprudence du code de Justinien conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France et les décisions des cours souveraines*, Paris, 1684, 2 vol. in-8° ; — *Ad titulum Digestorum de regulis juris commentarius cum notis praxis forensis*, Paris, 1686, in-12 ; — *De verborum significatione commentarius*, Paris, 1686, 1 vol. in-12 ; — *La jurisprudence des Novelles de Justinien, conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France et les décisions des cours souveraines*, Paris, 1688, 2 vol. in-4 ; — *Les Institutes de Justinien, traduites en français avec des notes*, Paris, 1692, 2 vol. in-12, plusieurs fois rééditées ; — *Les Institutes du droit français contenant l'application du droit français aux Institutes du droit romain*, Paris, 1701, 2 vol. in-12. On aura remarqué que ce jurisconsulte appartient au moins autant au XVII[e] siècle qu'au XVIII[e]. Nous l'avons déjà rencontré à propos du droit coutumier. Cpr. *Additions aux vies des plus célèbres jurisconsultes données par M. Taisand*, p. 651. Son fils, Claude Joseph de Ferrière, mort en 1748, est l'auteur d'un dictionnaire de droit et de pratique qui compte de nombreuses éditions, Paris, 1734, 1762, 1771 ; Toulouse, 1779, 1787.

raines, le tout en six volumes. Quant aux travaux vraiment scientifiques, il s'en tient à une *Traduction des Institutes de Justinien* et à une *Histoire du droit romain*, œuvres sans valeur sérieuse. Antoine Bouchaud (1) s'attache à des travaux plus spéciaux ; il écrit des mémoires sur les institutions de Rome, qui ont paru dans le *Recueil de l'ancienne académie des inscriptions*. Son commentaire sur la loi des Douze Tables, malgré sa lourdeur et son manque d'originalité, permet de le mentionner parmi les romanistes. L'*Histoire de la jurisprudence romaine* de Terrasson (2) est une œuvre plus large et très estimable, mais pour laquelle l'auteur s'est beaucoup servi des travaux de Gravina et d'Heineccius.

Ce sont encore les Pandectes de Pothier qui méritent le plus d'arrêter un instant notre attention. Pothier est sans contredit le premier des jurisconsultes français au XVIIIe siècle, mais il a acquis cette renommée surtout par ses travaux sur le droit français. Aussi avons-nous parlé de son influence en nous occupant des destinées de ce droit. Nous ne retenons maintenant de ses œuvres que ses *Pandectes*. C'est par la publication de cet ouvrage qu'il débuta. Les Pandectes parurent en 1748 en trois volumes in-folio avec dédicace à d'Aguesseau. Pothier avait été attiré vers le droit romain qu'on abandonnait de plus en plus de son temps par plusieurs raisons. Il admirait dans les Pandectes ce travail

(1) Antoine Bouchaud, né à Paris en 1719, membre de l'ancienne académie des inscriptions, professeur de droit naturel au Collège de France, mort en 1804. Son commentaire sur la loi des Douze Tables, Paris, 1787, 1 vol. in-4°, a été édité par l'imprimerie de la République en l'an XI, 2 vol. in-4°.

(2) Antoine Terrasson, né à Paris le 1er novembre 1705, avocat et professeur de droit canon, mort en 1782. Son *Histoire de la jurisprudence romaine*, Paris, 1750, 1 vol. in-fol., a été rééditée à Toulouse en 1824. Il y a joint une dissertation sur les *Vies et ouvrages de ceux des jurisconsultes français qui ont écrit sur le droit romain*, (p. 466 et suiv. de l'éd. de 1750), et il a annexé à la fin de son ouvrage *Veteris jurisprudentiæ romanæ monumenta quæ exstant integra aut fere integra, seu leges, senatusconsulta, plebiscita, formulae quæ in veteribus monumentis reperiuntur*. Il ne faut pas le confondre avec Mathieu Terrasson, célèbre avocat au parlement de Paris, né à Lyon le 13 août 1669. Voy. sur ce dernier *Addition aux vies des plus célèbres jurisconsultes données par M. Taisand*, p. 752. Pour Antoine Terrasson, cpr. Rodière, *Les grands jurisconsultes*, p. 372.

d'unité réalisé par les jurisconsultes et les empereurs romains et auquel tous les esprits distingués du XVIII[e] siècle voulaient soumettre la législation française ; il estimait en outre que l'étude directe du droit romain est seule capable de former les jurisconsultes et il laisse entrevoir que si, de son temps, la science du droit a décliné, c'est à cause de l'abandon du droit romain ; les travaux juridiques n'ont plus aucune originalité ni aucune valeur scientifique, parce qu'ils ne prennent plus le droit romain comme modèle, et cependant n'est-ce pas cette législation qui régit encore une grande partie de la France? (1) Mais ce qui manque aux Pandectes de Justinien, ce sont l'ordre et la méthode. Pothier se propose de leur donner ces deux qualités (2) ; il veut en même temps qu'au lieu d'apprendre le droit romain dans les commentaires, on l'étudie sur le texte même des jurisconsultes de l'époque classique. Aussi s'attache-t-il à suivre, livre par livre, titre par titre, l'ordre des Pandectes ; mais dans chaque titre il groupe les textes d'après un ordre logique ; il les relie entre eux, si cela est nécessaire, par de courtes phrases de sa rédaction, et enfin, s'ils présentent des obscurités, il les explique et fait connaître brièvement les controverses dans

(1) Voici deux extraits de sa préface sur les Pandectes : « Outre que le droit écrit régit la moitié du royaume, qu'y a-t-il dans les autres parties de notre droit qui ne dépende pas du droit romain ?... Ajoutez que les coutumes, les ordonnances, les arrêts de parlements et les autres œuvres du droit français ne renferment que des règles particulières sur des espèces pour ainsi dire infinies. De là, si on peut le dire, des principes flottants, qui ne sont suffisamment rattachés par aucun lien, qui chargent la mémoire comme de simples énumérations de faits, et n'offrent aucune méthode sûre et suivie, aucune science solide, si on ne les relie par un procédé artificiel : ce procédé, on ne peut le chercher que dans les livres de la sagesse romaine »... « Dans les ennuyeux volumes de tant de praticiens sur notre droit national où ne brille aucune étincelle de la sagesse romaine, que trouve-t-on ? Un droit sans principe, sans lien, sans unité, formé au hasard d'un amas de décisions incohérentes, d'une pratique journalière dans ce qu'elle a de moins relevé, d'arrêts de parlements entassés à profusion et souvent contradictoires, qui vient étourdir l'esprit du lecteur incertain... J'oserais affirmer volontiers, malgré les murmures d'une foule ignorante, qu'après les livres saints il n'y a rien de plus utile pour le gouvernement de la société humaine que ce divin ouvrage des Pandectes. »

(2) On sait que toutefois les Pandectes avaient été préparées d'après un certain plan que les érudits modernes ont pu reconstituer. Voy. ce que j'ai dit à cet égard dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIV, p. 488.

de courtes notes qui résument les travaux les plus remarquables sur chaque question, notamment les commentaires exégétiques de Cujas (1).

Quelques personnes ont loué jusqu'à l'excès la valeur des *Pandectæ Justinianæ ;* on y a vu une œuvre colossale, un travail de géant qui, entrepris par d'autres, aurait exigé les vies entières de plusieurs jurisconsultes. C'est là, à notre avis, une exagération. Le travail est sans doute considérable, mais il ne faut pas oublier qu'il consiste surtout dans un simple classement et dans des notes qui résument les observations les plus intéressantes de Cujas et de quelques autres jurisconsultes. Une pareille entreprise peut être menée plus rapidement à bonne fin qu'on ne l'a cru parfois ; elle demande deux qualités, la méthode et une connaissance sérieuse du droit romain. Ces deux qualités, Pothier les possédait à un très haut degré. Aussi son œuvre a-t-elle une valeur sérieuse. Elle a été utile à Pothier lui-même en le préparant à un exposé général et méthodique de l'ensemble du droit français.

Les Pandectes de Pothier, malgré les encouragements de d'Aguesseau, qui avait dans plus d'une occasion aidé le jurisconsulte orléanais de ses conseils, n'ont pourtant pas obtenu, à l'époque où elles ont paru, le succès qu'elles méritaient. En France, on se désintéressait de plus en plus du droit romain, et l'éditeur qui avait publié l'œuvre de Pothier aurait été complètement ruiné si les jurisconsultes allemands n'avaient pas acheté la plupart des exemplaires de la première édition. Cependant en Allemagne même l'œuvre de Pothier fut critiquée et attaquée : on lui reprochait de manquer d'originalité, de ne contenir aucune trace d'érudition ; on accusait Pothier d'avoir abaissé la science du droit romain en ne donnant qu'une vaste compilation. Ces critiques exagérées n'ont toutefois pas duré longtemps. On n'a pas tardé à reconnaître qu'en définitive Pothier avait atteint son but, en

(1) Pour distinguer les textes originaux des jurisconsultes de ce qui est l'œuvre personnelle de Pothier, on a, dans toutes les éditions, imprimé les textes en caractères ordinaires et la rédaction de Pothier en caractères italiques.

publiant le texte même des jurisconsultes romains d'après un ordre méthodique et avec des notes destinées à l'éclairer. Il était injuste de lui reprocher de n'avoir pas donné des résultats qu'il ne poursuivait pas (1).

L'œuvre de Pothier est la dernière qui ait illustré la France dans le droit romain au XVIIIe siècle. Dès le siècle précédent, les grandes études juridiques sur cette législation admirable avaient passé ailleurs, surtout en Hollande et en Allemagne. Parvenue, au XVIIe siècle, au rang d'une des premières puissances maritimes de l'Europe, la Hollande avait eu la sagesse d'employer une partie de ses richesses à fonder ou à doter des universités, et l'on vit au XVIIe siècle les étudiants de toutes les nations de l'Europe accourir à Leyde, Utrecht, Grœningue, Franeker, Deventer, Nimègue, comme ils s'étaient rendus au moyen âge en Italie, et au XVIe siècle en France. Cette école hollandaise s'inspirait des procédés de la grande école française par une connaissance approfondie de l'antiquité et de l'archéologie, par la culture de la philologie, par la clarté et l'élégance du style, par la publication d'un grand nombre de textes du droit romain antérieurs à Justinien. Les maîtres se partageaient entre la méthode exégétique et la méthode dogmatique. Au XVIIe siècle, la Hollande peut citer avec orgueil au premier rang Bynkershœck, Noodt, Schulting, Vinnius et surtout Voët qui a joui d'une réputation extraordinaire dans toute l'Europe ; au second rang se placent Brunemann, Ulrich, Huber, Van Leeuwen, Perizonius, Wissenbach. Au XVIIIe siècle, les grands noms sont rares et on ne peut guère citer que Westenberg, dont les manuels eurent une véritable vogue même en Allemagne. A cette époque, c'est l'Allemagne qui occupe le premier rang. Dès le XVIe siècle,

(1) Les Pandectes de Pothier ont eu plusieurs éditions. La première a paru à Paris, 1738, 1752 ; la seconde à Lyon en 1782 ; la troisième à Paris en 1818, 5 volumes in-4° ; la quatrième, 3 volumes in-fol., par Latruffe ; la cinquième en 1817-1824, en 26 volumes, par Bréard-Neuville et Moreau de Montalin, qui y ont joint une traduction française où l'on peut relever un nombre infini de contresens et de non-sens.

l'enseignement du droit romain était fort apprécié dans ce pays, mais il y était donné en partie par des jurisconsultes français. Ainsi Doneau enseigna à Heidelberg et à Altdorf, Dumoulin à Tubingue, Denis Godefroi à Heidelberg et à Bâle, Hotman, Balduin, François Pithou, Pacius à Heidelberg, Scipio Gentilis à Altdorf. Le bartolisme, refoulé par l'école française, s'était réfugié en Allemagne au XVIe et au XVIIe siècles. Les juristes germains de ces temps n'étudient le droit romain que pour les besoins de la pratique, aussi les appelait-on des *romano-germanici*. Ils ne publient que des commentaires exégétiques très détaillés ou des recueils de décisions pratiques. Parmi eux on peut citer Treutlerus et son rival Bachovius, Mevius dont les décisions sont restées célèbres, Strauch qui a le mérite d'une bonne latinité, Schilter dont les *Exercitationes ad Pandectas* sont restées célèbres (1), Lauterbach qui a écrit un *Collegium theoretico practicum* fort connu dans la pratique de ce temps, Brunnemanus et son gendre Samuel Stryck. C'est seulement à partir de la seconde moitié du XVIIIe siècle que l'école allemande s'est dégagée des préoccupations de la pratique pour se donner entièrement aux intérêts de la science. Il s'opéra alors une véritable révolution dans l'étude du droit romain. La langue allemande commence à remplacer l'idiome latin ; la méthode scholastique est définitivement mise à l'écart ; l'histoire et la philosophie sont cultivées avec soin ; l'étude critique des textes est reprise avec succès. C'est ce qui a permis aux jurisconsultes allemands de prendre au XVIIIe siècle la première place au point de vue de l'étude du droit romain, sans s'élever d'ailleurs au rang incomparable auquel étaient parvenus les jurisconsultes français du XVIe siècle. L'Allemagne ne peut citer, même au XVIIIe siècle, un seul nom capable de rivaliser avec Cujas et Dumoulin. Mais elle s'honore à juste titre des noms d'Heineccius, dont la vogue a été européenne grâce à sa latinité élégante, à sa remarquable clarté,

(1) Voy. une notice sur Schilter par M. Giraud, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, année 1845, t. II, p. 510.

à son incomparable fécondité, de Bach, jurisconsulte fort lettré qui a écrit une des premières histoires du droit romain, de Hellfeld, dont la *Jurisprudentia forensis* a servi de point de départ au Commentaire de Glück (1).

L'Allemagne cite avec un légitime orgueil au XIX[e] siècle les noms de Savigny, le chef de l'école historique, Thibaut, son adversaire scientifique, partisan de la codification (2), Hugo, aussi historien que jurisconsulte, Dirksen, Rudoff, Bethmann Hollveg, tous trois adonnés aux travaux historiques, Mühlenbruck qui préfère les études dogmatiques, comme l'atteste sa *Doctrina Pandectarum*, Puchta dont les écrits ont vulgarisé l'histoire de droit romain, Huscké connu surtout par ses publications de textes, Arndts, Keller, Windcheid, Brinz, qui se sont appliqués à l'étude du droit romain pratique, Waugerow, esprit essentiellement français par la netteté et la précision, dont les commentaires exégétiques sont de premier ordre, Ihering dont l'imagination a parfois guidé les études autant que la science.

En France il s'est fait au XIX[e] siècle une renaissance du droit romain qui occupe une place honorable dans l'histoire du droit. Elle est due à la publication de deux revues, la *Thémis* (1819-1831) et la *Revue de Législation* (1834). L'initiative a été prise dans l'enseignement par Blondeau et Berriat Saint-Prix ; l'œuvre a été continuée par Bonjean, auteur d'un *Traité des actions* qui a longtemps fait autorité ; par Ortolan, dont le *Commentaire des Institutes* de Justinien est resté célèbre par l'élégance de la forme ; par Pellat, qui a été le modèle de l'exégèse du droit romain de

(1) Nous ne pourrions donner des indications biographiques sur ces jurisconsultes et des mentions bibliographiques sur leurs ouvrages sans sortir des frontières de nos études. Nous nous bornons à renvoyer pour les jurisconsultes des Pays-Bas à Warnkönig, *Commentarii juris romani privati*, 1825, t. I, p. 98 et suiv., et pour les jurisconsultes allemands à Eschbach, *Introduction générale à l'étude du droit*, 3[e] éd., 1856, p. 310 et suiv. On trouvera aussi des indications sur les jurisconsultes étrangers dans Camus et Dupin, *Bibliothèque des livres de droit*, 5[e] éd., 1832, 2 vol ; — Holtzendorf, *Encyclopedie* et *Rechtslexicon* ; — Rivier, *Introducticon historique au droit romain*, 2[e] éd., Bruxelles, 1881 ; — Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, Paris, 1721, 1 vol. in-4°.

(2) Voy. ce que j'ai dit dans mon *Étude sur Gaius*.

son temps; par Gide, qui s'est signalé par la distinction de ses écrits; par Machelard, celui des romanistes de ce temps qui a le mieux et le plus profondément compris le génie des jurisconsultes romains; par Labbé, qui a essayé d'utiliser le droit romain pour l'étude du droit français. Je m'arrête à ceux qui enseignent encore aujourd'hui à l'Ecole.

§ 16. — L'APPLICATION DU DROIT ROMAIN ET DU DROIT COUTUMIER DANS LE MIDI.

On a déjà dit combien il faut se mettre en garde contre une formule courante suivant laquelle la France aurait été divisée en deux parties à peu près égales au point de vue du droit civil, les coutumes du nord de la Loire et les pays de droit écrit au sud de ce fleuve. C'est là une erreur; on relève sur la rive gauche de la Loire un grand nombre de pays de coutume, une partie de l'Anjou et de la Touraine, le Loudunois, le Poitou, l'Aunis, une partie de la Saintonge, l'Angoumois, la basse et la haute Marche, le Berry, le Bourbonnais, presque toute l'Auvergne. La vérité est que les pays de droit écrit formaient à peu près le tiers de la France et qu'ils se groupaient en général autour de la Garonne et du Rhône (1).

Dans ces pays de droit écrit, le droit romain constituait une sorte de droit commun et il n'y était, au dire de nos anciens jurisconsultes, obligatoire qu'avec la permission du roi (2).

C'était le droit romain de Justinien qu'on observait dans les parties conformes aux mœurs du temps et consacrées par l'usage; encore faut-il ajouter que fort souvent les parlements de droit écrit, Toulouse, Grenoble, Bordeaux,

(1) Voy. ce que nous avons dit à cet égard au t. IV, p. 18 et suiv. Voy. aussi la carte qui se trouve dans le t. II de l'*Histoire du droit français* de Warnkönig et Stein. Cpr. Denisart, V° *Droit écrit;* Ferrière, V^is *Droit français*, t. I, p. 763, et *Pays de droit écrit*, t. II, p. 462.

(2) Voy. Ferrière, *Histoire du droit romain*, éd. de 1718, p. 290; Denisart, V° *Droit écrit*. Cf. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, p. 28.

Aix et Pau, n'étaient pas d'accord entre eux sur un certain nombre de points. C'est ainsi que le parlement de Toulouse seul admettait la loi *assiduis* qui reconnaissait à la femme une hypothèque privilégiée sur les biens de son mari ; les autres parlements de droit écrit la repoussaient et le parlement de Toulouse, lui-même, donnait aux créanciers du mari le moyen d'en éviter les conséquences par une dénonciation faite avant le mariage à la future épouse de leurs créances (1). De même la jurisprudence des pays de droit écrit variait sur le point de savoir s'il fallait avoir la qualité d'héritier pour prétendre à la légitime (2).

Le droit romain ne jouait, en certains cas, qu'un rôle subsidiaire ou était même complètement écarté. Les ordonnances royales, en effet, pouvaient déroger au droit romain et l'abroger, le roi ayant le même pouvoir législatif dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutume. On peut citer à titre d'exemple l'édit de Henri IV de l'année 1606 qui abrogea le sénatusconsulte Velléien.

Il ne faut pas non plus oublier qu'il y avait dans les pays de droit écrit un grand nombre de coutumes locales, quelques-unes très importantes, comme celles de Bordeaux en Guyenne et celles de Toulouse et de Montpellier dans la province de Languedoc (3). Fort souvent ces coutumes locales étaient d'anciens statuts municipaux qui s'appliquaient non seulement à la ville, mais encore dans ses environs, sur un territoire plus ou moins étendu. Il y avait aussi des coutumes locales véritables et dans le sens des pays du centre et du nord (4). Il y a plus : dans ces pays du midi, un grand nombre de coutumes locales ne furent jamais rédigées et n'en restèrent pas moins obligatoires. Cette particularité

(1) Voy. à cet égard Serres, *Les institutions du droit francais*, liv. IV, tit. 4, p. 569. Cpr. Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté*, p. 147.

(2) Voy. Rousseau de Lacombe, V^is *Légitime* et *Renonciation*, et Ginoulhiac, *Nature de la légitime ou réserve*, p. 25.

(3) Voy. à cet égard Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 2, p. 7.

(4) Voy. Denisart, v° *Droit écrit*.

tient surtout à ce que les dispositions des ordonnances, prescrivant sous peine de déchéance de déclarer les coutumes locales au moment de la rédaction de la coutume générale, ne s'appliquaient pas aux pays de droit écrit. Toutefois, aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, nombre de ces coutumes tombèrent en désuétude sous l'influence des jurisconsultes qui faisaient valoir la supériorité du droit romain. Cette raison leur manquait pour le droit féodal, qui était naturellement resté en dehors du domaine des jurisconsultes de Rome. En pareil cas, on n'avait à sa disposition que le droit coutumier local ; à son défaut on avait proposé d'appliquer le droit féodal lombard contenu dans le recueil connu sous le nom de *Libri feudorum* qu'on avait pris l'habitude de joindre aux compilations de Justinien. Les *Libri feudorum* furent en effet reçus, sauf sur certains points de détail, dans le Dauphiné. Mais, dans les autres pays de droit écrit, on ne leur reconnut jamais force obligatoire. Ils n'eurent qu'une autorité doctrinale et on leur préféra la jurisprudence des parlements et le droit commun de la France. C'est ce que l'on fit aussi pour certaines matières qui se rapprochaient du droit féodal et étaient à ce titre étrangères au droit romain, comme le retrait lignager, la saisine héréditaire, la distinction des immeubles en propres ou acquêts (1).

On voit que le droit romain n'avait pas, dans les pays de droit écrit, l'importance qu'on est trop souvent porté à lui reconnaître. Il n'avait, à vrai dire, aucune force obligatoire, non seulement dans les matières qui lui étaient étrangères, comme le droit féodal, mais encore et toutes les fois qu'il se trouvait en contradiction avec une ordonnance royale ou avec une coutume générale ou locale. Dans les contrées où il existait des coutumes ou des statuts municipaux, on ne l'observait qu'à leur défaut et à titre subsidiaire comme droit commun. C'est ailleurs seulement qu'on l'appliquait directement.

(1) Voy. Bouhier. *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap II, III et VI.

Il existait des pays de droit écrit qui ressortissaient au parlement de Paris. C'étaient le Lyonnais, le Mâconnais, une partie de l'Auvergne et une partie de la Basse Marche. Toutefois il y avait dans le Lyonnais quelques usages particuliers et un style spécial pour le siège présidial de Lyon (1). Mais ces coutumes locales n'avaient pas été rédigées par écrit et, en cas de difficulté, elles se prouvaient au moyen d'enquêtes par turbe.

La plus grande partie de l'Auvergne était, comme on l'a vu, de droit coutumier; c'était seulement la contrée du sud et diverses enclaves situées dans le pays de coutume qui relevaient du droit écrit (2). Certains lieux, comme Saint Germain l'Herm, étaient régis en partie par le droit écrit, en partie par le droit coutumier ; enfin, même dans les pays de droit écrit de l'Auvergne, on appliquait comme droit subsidiaire la coutume générale d'Auvergne et il existait en outre un assez grand nombre de coutumes locales (3).

Une partie de la Basse Marche, les châtellenies de Bellac, Rançon et Champagnac étaient aussi de droit écrit, mais avec des coutumes locales. La Basse Marche avait relevé du parlement de Bordeaux jusqu'en 1595 ; mais des lettres patentes du 25 janvier de cette année l'ont rattachée au parlement de Paris.

Le parlement de Bordeaux, comme celui de Paris, comprenait des pays de droit écrit et des pays de coutume; mais tandis que les pays de coutume formaient l'immense majorité dans le ressort du parlement de Paris, c'était le contraire qui se produisait dans celui de Bordeaux. Au nord de Bordeaux, la partie septentrionale de la Saintonge au siège de Saint

(1) Voy. Bouhier, *Coutumes de Bourgogne*, t. I, p. 173 ; — Verney, *Style ordinaire de la sénéchaussée et siège présidial de Lyon*, Lyon, 1599, 1 vol. in-8°.

(2) Étaient de droit écrit dans la Haute Auvergne : Aurillac, Mauriac, Maurs, Vic sur Cère, Murat, Pierrefort, Chaudesaigues, Saint Flour ; dans la Basse Auvergne, quelques enclaves de l'Auvergne coutumière telles que Brioude, La Chaise Dieu, Issoire, Billom, Clermont.

(3) Voy. à cet égard le procès-verbal de la coutume d'Auvergne dans Richebourg, t. IV, p. 1222, et Chabrol dans sa *Coutume d'Auvergne*.

Jean d'Angély était, à vrai dire, le seul pays important de droit coutumier. Dans le Limousin, l'Agénois et le Périgord, existaient les anciennes coutumes des villes de Limoges et d'Agen (1); mais leur autorité était incertaine. Il faut aussi relever les coutumes de Clermont souverain (2), les statuts de Bergerac (3), concédés en 1368 par Edouard d'Angleterre, duc de Guyenne, et plusieurs fois confirmés par les rois de France, Henri III en 1584, Henri IV en 1592, Louis XIII en 1610. Le Bazadois avait aussi des coutumes locales et leur rédaction officielle avait même été ordonnée en 1520; mais il ne semble pas qu'elle ait jamais eu lieu (4).

Il faut encore relever diverses coutumes de la sénéchaussée des Landes, les coutumes générales du pays de Marsan, Tursan et Gabardan (5), les coutumes locales de la ville de Mont de Marsan, les coutumes d'Acs (6), les coutumes générales de la prévôté de Saint Séver, les coutumes locales de la ville de ce nom (7), enfin les coutumes de la ville de Bayonne (8).

Les Pays Basques ressortissant au parlement de Bordeaux étaient aussi régis par des coutumes générales, celles du pays et bailliage de Labour et celles du pays et vicomté de Soule (9).

(1) Les coutumes de Limoges et d'Agen ont été insérées dans le t. IV du coutumier général de Richebourg. — Cpr. *Ancien style et règlement de la cour présidiale et sénéchaussée d'Agénois*, Agen, 1628, 1 vol. in-8; — Ducros, *Réflexions singulières sur l'ancienne coutume de la ville d'Agen*, Agen, 1666, 1 vol. in-4°.

(2) *Les coutumes et établissements du château de Clermont souverain*, Agen, 1596, 1 vol. in-8°.

(3) On le trouvera dans Richebourg, t. IV, p. 1005. Cpr. *Les statuts et coutumes de la ville de Brayerac*, en latin et en français, Bragerac, 1598-1627, 1 vol. in-8°.

(4) Ces coutumes du Bazadois se trouvent dans un manuscrit de la bibliothèque nationale, fonds Colbert, n° 1481.

(5) *Coutumes du pays de Tursan, Marsan et Gabardan*, Bordeaux, 1700, 1 vol. in-12.

(6) *Les coutumes générales et particulières de la ville d'Acs*, Bordeaux, 1700, 1 vol. in-8°.

(7) *Coutumes de la ville et prévôté de Saint Séver autorisées par la cour du parlement de Bordeaux*, Bordeaux, 1684, 1 vol. in-8°.

(8) Elles ont été publiées dans le coutumier général de Richebourg et à Bordeaux en 1623, 1 vol. in-8°.

(9) Ces coutumes ont été insérées dans le coutumier général. Voy. aussi *Coutumes du pays et vicomté de Soule*, Bordeaux, 1662, 1 vol. in-8°.

Mais, de toutes ces coutumes, les plus importantes et celles qui comportaient la plus large application étaient les coutumes du pays Bordelais, comprenant la ville de Bordeaux et un territoire assez étendu correspondant au diocèse du même nom. Nous avons vu quelle était l'importance de ces coutumes en nous occupant de la période du moyen âge (1). Les habitants de Bordeaux et du pays environnant ne demandèrent jamais la rédaction officielle de leurs coutumes au duc de Guyenne, roi d'Angleterre. Le duc les respectait soigneusement pour ne pas s'aliéner l'esprit de sujets qui auraient facilement passé à la France s'ils avaient été inquiétés dans leurs usages. C'est peut-être la raison qui détermina les habitants à ne pas demander une rédaction officielle dont ils n'avaient pas besoin pour assurer la consécration de leurs droits. Aussi ces anciennes coutumes de Bordeaux ne nous sont-elles parvenues que par quelques coutumiers, œuvres de praticiens, qui diffèrent même assez sensiblement les unes des autres. Bien que les ducs de Guyenne n'aient légiféré que pour certaines parties du droit public, il n'est cependant pas impossible que certaines institutions de droit civil et féodal se soient introduites sous l'influence anglaise, comme en Normandie et en Bretagne. Nous n'expliquons pas autrement l'ordonnance du 16 septembre 1278 qui, entre autres dispositions relatives aux bastides, aux « *questaux* » et aux nobles, établit le droit d'aînesse avec une certaine rigueur (2). Aux termes de cette ordonnance, les barons, les chevaliers et les baillis peuvent demander d'un commun accord que l'aîné de leurs enfants légitimes hérite de tous leurs biens ; le sénéchal de Gascogne peut leur accorder ce bénéfice, pourvu qu'il ne nuise pas aux enfants déjà nés.

D'autres dispositions des coutumes de Bordeaux sont plus difficiles à expliquer et ont une origine douteuse,

(1) Voy. t. IV, p. 101, et t. V, p. 153. Au moment où parut le t. IV, le *Livre des coutumes* de Bordeaux, publié par Barkhausen dans le Recueil des Archives municipales de Bordeaux, n'avait pas encore été publié, mais on l'a utilisé pour le t. V.

(2) Voy. le *Livre des Coutumes*, éd. Barckhausen, p. 570.

par exemple celles qui sont consacrées aux droits des chefs de famille sur leurs femme, enfants, domestiques (art. 31). Il n'en reste pas moins acquis que les ducs de Guyenne ne touchèrent aux coutumes des Bordelais que de leur consentement. Le droit romain était relégué à l'arrière-plan : lorsque la coutume était muette, on devait s'en rapporter aux autres coutumes semblables à celles de Bordeaux ; à défaut, à la raison naturelle d'après les plus proches coutumes ; à défaut et en dernier lieu, au droit romain (1).

Mais après la conquête française (1451) la situation se modifie. Le droit romain, surtout sous l'influence de la Renaissance, se développa largement. Le parlement de Bordeaux lui fut favorable au point de s'en servir, non seulement pour combler les lacunes de la coutume, mais même pour les modifier, et de cette époque le pays Bordelais put avec plus de raison que par le passé être classé parmi les pays de droit écrit.

La capitulation de juin 1451 garantissait aux Bordelais le respect de leurs coutumes ; mais la Guyenne s'étant révoltée après un an, une nouvelle capitulation fut signée par laquelle la Guyenne se rendait à merci (9 octobre 1453) et dans laquelle le roi ne prit plus l'engagement de respecter les coutumes du pays. Aussi les habitants s'empressèrent-ils à la mort du roi de demander à son successeur, dès son avènement au trône, la confirmation de leurs coutumes, ce qui leur fut concédé. En 1463, ils obtinrent la confirmation de deux anciens usages en matière de succession. Le 12 juin 1510, Louis XII, continuant l'œuvre de Charles VII, prescrivit la rédaction officielle de la coutume de Bordeaux (2). Le premier président du parlement de Bordeaux, Pierre Mondot de la Marthonie, reçut même une mission plus large : il devait diriger la rédaction de toutes les coutumes des sénéchaussées de la région. C'est ainsi que dès l'année 1514 les coutumes de Bayonne furent terminées.

Ce magistrat mena encore à bonne fin la rédaction des

(1) Voy. le *Livre des coutumes*, éd. Barkhausen, p. 40.
(2) *Recueil du Louvre*, t. XXI, p. 431.

coutumes de Saint Sever, Acs, Labour, probablement aussi de celles de Marsan, Tursan et Gabardan (1) ; mais il mourut avant d'avoir achevé son œuvre. François Ier commit plus tard le premier président Belcier du parlement de Bordeaux pour la confection des coutumes du Bordelais, de Saintonge et du Bazadois. Ce commissaire donna en 1521 les coutumes de Bordeaux. D'autres commissaires publièrent celles de la Saintonge (2). Pour ces coutumes de Bordeaux on avait consulté les trois États du diocèse, qui les avaient discutées. Néanmoins il semble qu'elles soulevèrent quelques difficultés, car elles furent retouchées et le parlement n'en autorisa l'impression qu'en 1528. Si l'on compare ces coutumes officielles aux coutumes du moyen âge, on constate que presque tout ce qui concerne la procédure et les peines a disparu. C'est qu'en effet la procédure était alors régie en partie par les ordonnances royales, et, quant aux peines, on avait pensé que leur indication n'avait plus de raison d'être sous un régime qui laissait aux magistrats un pouvoir arbitraire dans l'application (3).

Ces coutumes assez nombreuses mises à part, partout ailleurs dans le ressort de Bordeaux on n'appliquait que le droit écrit. La Saintonge entre la mer et la Charente était régie par le droit romain, ainsi que l'île d'Oléron qui en dépendait. Le Limousin, l'Agénois et le Périgord étaient presque entièrement de droit écrit, sauf exception pour les coutumes que nous avons déjà fait connaître (4).

(1) Il était assisté du conseiller Compagnet.

(2) Pour les coutumes du pays de Soule, cette formalité avait été remplie dès 1511.

(3) Richebourg, t. IV, p. 889. — Cpr. Lurbe, *Anciens et nouveaux statuts de Bordeaux*, Bordeaux, 1612, 1 vol. in 4° ; — De la Mothe, *Coutumes du ressort du parlement de Guyenne*, Bordeaux, 1768, 2 vol. in-8° ; Ferronus, *In consuetudines burdiganensium*, Lyon, 1540, 1546, 1565, 1585 ; Authomne, *Commentaire sur les coutumes générales de la ville de Bordeaux*, Bordeaux, 1621, 1 vol. in-4°. D'autres éditions ont été données par Boë et Dupin, Bordeaux, 1666, 1728, 1737 ; — Dupin, Conférence de toutes les questions traitées par Ferron, dans son *Commentaire sur la coutume de Bordeaux*, Bordeaux, 1746, 1 vol. in-4°.

(4) Il y avait cependant une usance locale qui n'a jamais été officiellement rédigée. Voy. Richebourg, t. IV, p. 883.

Au sud du ressort du parlement de Bordeaux se trouvait celui de Pau, comprenant la Basse Navarre et le Béarn, régis l'un et l'autre par leurs coutumes. Les coutumes du Béarn furent rédigées en 1551 et autorisées la même année par lettres patentes de Henri, roi de Navarre et seigneur de Béarn (1).

Le parlement de Toulouse était, après celui de Paris, la cour souveraine possédant le ressort le plus étendu. Il était limité au nord par l'Auvergne et le Lyonnais qui relevaient du parlement de Paris, à l'est par le Dauphiné, le Comtat Venaissin et la Provence, à l'ouest par le ressort du parlement de Bordeaux et par celui du parlement de Pau. Ainsi délimité il comprenait : dans la Guyenne, le Quercy et le Rouergue ; dans la Gascogne, l'Armagnac, l'Astarac, la Lomagne, les quatre vallées, le Bigorre, le Nebouzan, le Comminges, le Couzeran ; tout le Comté de Foix ; dans le Haut Languedoc, les diocèses de Rieux, Toulouse, Montauban, Alby, Castre, Lavaur, Saint Papoul, Mirepoix ; dans le Bas Languedoc, les diocèses de Carcassonne, Limoux et Alet, Narbonne, Saint Pons, Beziers, Lodève, Agde, Montpellier, Nîmes, Uzès ; dans les Cévennes, les diocèses d'Alais, de Mende, du Puy et de Viviers. Tout ce vaste territoire était de droit écrit ; il n'y avait pas à proprement parler de coutumes locales, sauf quelques exceptions, notamment pour les vallées de Barèges, de Lavedan, la ville de Lourdes, le pays de rivière Ousle, la baronnie des Angles, le marquisat de Benac (2). Mais les statuts municipaux existaient en nombre infini, à ce point qu'il n'est pas possible d'en donner l'énumération. Ils remontaient d'ailleurs pour la plupart au moyen âge ; aussi les avons-nous fait déjà connaître dans la partie

(1) De Vingles, *Los fors et costumas deu royaume de Navarre, deça ports, avec l'estile et aranzel dudit royaume*, Pau, 1552, 1 vol. in-4°, Orthez, 1645, 1 vol. in-8° ; *Styl de la justicy deu pays de Bearn*, Orthez, 1663, 1 vol. in-4° ; *Fors et coustumes deu royaume de Navarre*, Orthez, 1545, 1 vol. in-8°.

(2) Les coutumes de la vallée de Barèges, de la vallée de Lavedan, de la ville de Lourdes, du pays de Rivière Ousle, de la baronnie des Angles, du marquisat de Benac, n'ont été rédigées qu'en 1768. Les procès-verbaux de leurs rédactions ont été publiés à Toulouse en 1769, 1 vol. in-4°.

précédente : les plus importants étaient toujours ceux des villes de Toulouse (1) et de Montpellier. C'est certainement dans le ressort du parlement de Toulouse que le droit romain s'est conservé avec le plus de pureté ; cependant les jurisconsultes des derniers siècles n'ont pas manqué de le rapprocher du droit français et la jurisprudence du parlement de Toulouse nous est révélée par plusieurs ouvrages importants, notamment par ceux de Boutaric dans ses *Institutes de Justinien conférées avec le droit français*, de Furgole dans les divers traités qu'il a écrits, de Serres dans ses *Institutions du droit français suivant l'ordre de celles de Justinien.*

Au sud du parlement de Toulouse siégeait le conseil souverain de Perpignan, comprenant la Catalogne Française, c'est-à-dire le comté de Roussillon, la viguerie de la Villafranca et une partie de la Cerdagne. C'étaient encore là des pays de droit écrit, sauf exception pour la ville de Perpignan qui jouissait de privilèges spéciaux (2). Le ressort de ce parlement était d'ailleurs relativement limité.

Au contraire, à l'est du parlement de Toulouse, on rencontre deux autres parlements qui ont chacun un territoire fort étendu, le parlement d'Aix pour la Provence, et celui de Grenoble pour le Dauphiné. Ce sont encore là deux contrées de droit écrit. Mais, de même que dans le ressort du parlement de Toulouse, il existe un grand nombre de statuts municipaux. Nous les avons également fait connaître pour la période précédente ; les plus importants sont ceux de Marseille (3), d'Aix, d'Arles. Il y avait aussi des statuts

(1) *Practica stylus domini senescalli Tolosæ*. Toulouse, 1505, 1 vol. in-4° ; — Casaveter, *Consuetudines Tolosæ*, Toulouse 1544, 1 vol. in-4° ; — François, *Coutumes de Tholose*, Lyon, 1615, 1 vol. in-4° ; — De Soulatges, *Coutume de la ville et viguerie de Toulouse en latin et en français*, 1 vol. in-4° ; — Caseneuve, *Le franc alleu de la province de Languedoc*, Toulouse, 1640, 1645, 1 vol. in-fol.

(2) *Libre de privilegis usos y ordinacion de la villa de Perpinya*, Perpignan, 1651, 1 vol. in-4°.

(3) *Les statuts municipaux et coutumes anciennes de la ville de Marseille*, enrichis de recherches et de décisions, Marseille, 1656, 1 vol. in-4° ; — *Le règlement du port contenant la forme de l'élection des officiers de la ville de Marseille*, Marseille, 1654, 1 vol. in-fol.

provinciaux pour les comtés de Provence et de Forcalquier (1). Le même état de choses se rencontre dans le Dauphiné ; on y relève à la fois des privilèges municipaux et des statuts provinciaux (2).

Il faut encore compter parmi les pays de droit écrit : le comtat Venaissin avec Avignon (3), qui a appartenu au pape jusqu'à la Révolution et se trouvait enclavé entre la Provence et le Dauphiné ; la principauté autrefois souveraine d'Orange (4), incorporée d'abord à la Provence, puis au Dauphiné ; entre le Lyonnais, le Mâconnais et la Bresse, la principauté de Dombes (5) avec le parlement de Trévoux. Ces trois pays avaient en outre des statuts particuliers, de sorte que le droit romain y était fort souvent subsidiaire.

Nous avons déjà dit que le Lyonnais et le Mâconnais, ressortissant au parlement de Paris, étaient des pays de droit écrit. Il y avait aussi, à l'ouest de ces contrées, tout un territoire ressortissant au parlement de Dijon, qui était régi par le droit romain, les provinces de Bresse, Bugey, Valromey et Gex. D'ailleurs ces pays avaient aussi des coutumes propres, qu'on appliquait par préférence au droit romain. Lorsque la France les acquit, en échange du marquisat de Saluces, Henri IV, par lettres patentes de 1602, confirma leurs coutumes et ordonna qu'elles seraient rédigées par écrit ; mais il n'a jamais été donné suite à cette prescription (6).

(1) Ils se trouvent dans le coutumier général de Richebourg, t. II, p. 1205. Voy. aussi Massa, *Statuta Provinciæ et Forcalquerii*, Aix, 1598, 1 vol. in-4° ; les mêmes traduits par Bomy, Aix, 1620, 1665, 1 vol. in-4° ; — Mourgues, *Les statuts et coutumes du pays de Provence*, 1642, 1658, 1 vol. in-4° ; — Julien, *Nouveau commentaire sur les statuts de Provence*, Aix, 1778, 2 vol. in-4°.

(2) *Statuta Delphinalia*, Genève, 1619, Grenoble, 1623 ; — *Tractatus de statutis Delphinatus*, Lyon, 1658, 1 vol. in-4°.

(3) *Statuta inclytæ civitatis Avenionensis de anno 1570*, Lyon, 1612, 1 vol. in 4° ; *Statuts de la cité d'Avignon*, Avignon, 1617.

(4) *Ordonnances, lois et statuts faits pour le règlement de la justice dans la principauté d'Orange*, Lyon, 1522, 1567, 1 vol. in-4°.

(5) *Ordonnances du duc de Montpensier, prince souverain de Dombes*, Lyon, 1583, 1 vol. in-4°.

(6) Voy. Bouhier, *Coutume de Bourgogne*, t. I, p. 173, 197, 222 ; — *Style, ordonnances et règlements sur le fait de la justice des pays de Bresse, Bugey, Valromey et Gex*, Paris, 1604, 1 vol. in-8° ; — Collet, *Explication des sta-*

A l'est du Dauphiné et de la Bresse, on rencontre le territoire de la Savoie qui se régissait autrefois par le droit écrit, dans la mesure où il n'était pas modifié par la jurisprudence du sénat de Chambéry et par les statuts des ducs de Savoie.

§ 17. — Les ordonnances royales ; leurs diverses sortes ; leur force législative.

On peut dire, d'une manière générale, qu'une ordonnance est tout acte du roi exerçant le pouvoir législatif. Mais les actes de cette nature étaient d'espèces différentes ; il y avait des ordonnances proprement dites, des édits, des déclarations, des lettres patentes. On appelait ordonnances ou même ordonnances royaux les lois faites par le pouvoir royal, qui portaient sur un ensemble de matières très diverses et étaient par cela même d'une étendue considérable. Ce terme ordonnances royaux, employé de très ancienne date, était devenu en dernier lieu inexact et on aurait dû le remplacer par celui d'ordonnances royales. Mais, comme le dit Ferrière, « l'usage est le tyran des langues » (1). A l'époque où les rois convoquaient les Etats Généraux, ces grandes ordonnances portant sur les objets les plus divers étaient souvent rendues à la suite de vœux formés par ces Etats ; mais le roi pouvait toujours les rendre de son propre mouvement. Le plus souvent elles portaient le nom de la ville où elles avaient été rendues et, si elles avaient été faites à la demande des Etats Généraux, de la ville où ces Etats avaient siégé.

L'édit était aussi une ordonnance royale dans le sens

tuts, coutumes et usages observés dans la province de Bresse, Bugey, Valromey et Gex, Lyon, 1698, 1 vol. in-fol. ; — Revel, *L'usage du pays de Bresse*, Mâcon, 1665, 1 vol. in-4°, et Bourg en Bresse, 1729, 1 vol. in-4° ; — Perret, *Observations sur les usages des provinces de Bresse, Bugey, Valromey et Gex*, Dijon, 1771, 1 vol. in-4° ; — Collet, *Traité des usures suivant l'usage des pays de Bresse, Bugey, Valromey et Gex*, 1690, 1 vol. in-4°. — Granetius, *Stylus regius Galliarum juridicus olim Salucianis praescriptus*, Bourg, 1630, 1 vol. in-4°.

(1) Ferrière, v° *Ordonnance*.

général de ce mot. Il était presque toujours rendu par le roi de son propre mouvement. On ne peut citer que quelques édits rendus à la suite des vœux des Etats Généraux. En outre les édits, à la différence des grandes ordonnances, ne portaient que sur une matière déterminée. Tantôt les édits étaient désignés par le nom du lieu où ils avaient été donnés, et c'est ainsi qu'on disait l'édit d'Amboise, l'édit de Nérac, l'édit de Melun, l'édit de Nantes. D'autres fois l'objet même de l'édit lui servait de nom ; tels étaient l'édit des présidiaux, l'édit des mères, l'édit du contrôle, l'édit des insinuations, l'édit des petites dates, etc.

On n'était pas d'accord sur le point de savoir si un édit devait être daté du jour où il avait été enregistré à la cour souveraine ou seulement du jour où il l'avait été dans telle juridiction du ressort de cette cour. La question était cependant fort importante au point de vue de l'époque à partir de laquelle l'édit était obligatoire dans chaque localité (1).

Les déclarations étaient aussi des ordonnances royales dans le sens large de ce mot. Mais elles se distinguaient très nettement des ordonnances proprement dites et des édits en ce qu'elles étaient faites par le roi de son propre mouvement, pour interpréter ou compléter une ordonnance, un édit ou une coutume. D'autres différences de pure forme permettaient de reconnaître facilement les déclarations. C'est ainsi qu'elles devaient être datées, non seulement par l'indication de l'année et du mois, mais même et aussi par celle du jour, tandis que pour dater les édits on se bornait à mentionner l'année et le mois. De même les édits étaient signés du roi, visés par le chancelier, scellés du grand sceau en cire verte sur des lacs de soie verte et rouge ; pour les déclarations on se servait du grand sceau de cire jaune sur une double queue de parchemin (2).

Il faut aussi ranger parmi les actes législatifs du pouvoir royal les lettres patentes, qu'on pourrait définir des lois par-

(1) Voy. sur ce point Denisart, v° *Edit*.
(2) Voy. Denisart, v° *Déclaration*, et Ferrière, v° *Edit*.

ticulières faites au profit de certaines personnes ou communautés. Elles étaient envoyées ouvertes au chancelier pour qu'il les revêtît ouvertes du grand sceau, et c'est pour ce motif qu'on les appelait lettres patentes ; elles concédaient en général un établissement, un privilège, une grâce ; elles étaient signées en commandement par un secrétaire d'Etat et devaient être vérifiées dans les parlements, après que les parties intéressées avaient été entendues ou dûment appelées.

Aux lettres patentes on opposait les lettres de cachet, qui en différaient autant pour le fond que dans la forme. Ces lettres de cachet n'étaient pas rendues en vertu du pouvoir législatif, mais bien plutôt à raison du pouvoir exécutif ou mieux encore à raison du pouvoir arbitraire du roi. Elles ne contenaient pas des lois même particulières, mais des ordres ou des prohibitions. Les lettres étaient remises fermées à l'officier chargé d'en assurer l'exécution et elles étaient revêtues du scel du secret, dont un chambellan du roi était le dépositaire ; elles s'appelèrent lettres closes jusqu'à la fin du XVI[e] siècle ; le terme lettre de cachet ne paraît être préféré qu'à partir de l'ordonnance générale de 1560 (art. 3) rendue sur les remontrances des Etats d'Orléans (1).

En principe tous les actes législatifs du pouvoir royal, ordonnances, édits, déclarations, lettres patentes, étaient obligatoires pour tous (2). Quelques anciens auteurs semblent parfois faire exception pour les lettres patentes, mais c'est une erreur tout au moins apparente de leur part. Sans doute ces lettres patentes, comme on l'a vu, étaient faites seulement au profit de certaines personnes ou communautés, mais ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elles obligeaient seulement ces mêmes personnes ; elles devaient aussi être respectées par toutes autres. Dans chaque parle-

(1) Voy. sur les lettres patentes et les lettres de cachet Charondas, *Pandectes*, liv. I, ch. XIX ; Loyseau, *Traité des offices*, liv. I, ch. III, n[os] 54 et 55 ; Denisart, Ferrière, Houard, *his v[is]*.

(2) Voy. cependant ce que dit Rodier, pour les clercs réguliers, p. 3.

ment il y avait un registre manuscrit contenant le texte de toutes les ordonnances en vigueur (1).

Pour qu'une ordonnance royale quelconque fût obligatoire, il fallait qu'elle eût été lue, publiée et enregistrée dans les parlements et autres cours souveraines, chacune pour son ressort. Telle était du moins la prétention que les parlements soutinrent avec la dernière énergie et à laquelle la royauté essaya souvent de se soustraire. De même les parlements et les autres cours souveraines revendiquaient le droit de remontrance qui leur fut toujours reconnu, mais avec plus ou moins de force pour les ordonnances, édits et déclarations. Par l'effet de ce droit, les cours souveraines obtenaient la modification de certaines dispositions, parfois même elles se permettaient de changer de leur propre initiative tels ou tels articles des ordonnances qui leur étaient envoyées à l'enregistrement.

Quant aux lettres patentes accordées sous le nom et au profit des particuliers, elles étaient susceptibles d'opposition, même de la part de tout intéressé (2). Certains édits et ordonnances étaient soumis à des particularités : ainsi ceux qui concernaient le domaine et les finances ordinaires devaient être vérifiés à la fois en cours de parlement et en chambres des comptes. S'il s'agissait de finances extraordinaires, la vérification avait lieu à la chambre des comptes et à la cour des aides. Quant aux édits et ordonnances relatifs à l'armée et à la guerre, ils n'étaient soumis à aucune vérification.

Les rapports du roi avec les parlements et autres cours souveraines quant à l'exercice du pouvoir législatif donnèrent lieu à bien des froissements et ne furent jamais réglés d'une manière précise. Mais la nécessité de l'enregistrement dans chaque ressort de parlement ou autre cour souveraine fut en général reconnue par la royauté elle-même. Il en résultait même parfois des anomalies assez étranges : une

(1) Voy. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, p. 82.
(2) Voy. la déclaration du 23 février 1673.

ordonnance était-elle acceptée par tel parlement et repoussée par tel autre, elle ne devenait obligatoire que dans le ressort du premier. Tel fut le sort de l'ordonnance de 1629, rendue à la suite des États Généraux de 1614 et connue sous le nom de *code Michaut*, qui ne fut enregistrée que par un nombre très limité de parlements et qui fut repoussée par tous les autres (1).

Cette première restriction au pouvoir législatif du roi n'était pas la seule ; on admettait aussi que le roi ne pouvait pas déroger aux lois fondamentales du royaume. Le pouvoir législatif du roi lui permettait sans doute de faire ou de modifier les lois ordinaires du royaume. Mais les lois fondamentales, nous dirions aujourd'hui les lois constitutionnelles, échappaient à l'autorité personnelle du roi. Aucune constitution écrite ne les consacrait, mais il existait, comme en Angleterre, d'ailleurs à un moindre degré, certains usages et traditions auxquels il n'était pas permis de toucher. Ces lois fondamentales unies à la couronne étaient en nombre fort limité ; elles concernaient presque exclusivement les pouvoirs publics ; on n'y avait compris aucune disposition de nature à protéger la liberté et la propriété des sujets, et c'est sous ce rapport surtout que nos lois fondamentales étaient bien inférieures à la constitution traditionnelle de l'Angleterre. D'ailleurs que fallait-il comprendre parmi ces lois résultant de l'usage et rappelées souvent aux États Généraux ou par les parlements ? On y plaçait sans difficulté l'ordre de succession au trône, l'interdiction de démembrer le territoire par traité avec une puissance étrangère, l'inaliénabilité du domaine de la couronne, la nécessité de la vérification et de l'enregistrement des ordonnances au parlement, le droit de remontrance des cours souveraines. Les parlementaires essayèrent aussi de faire accepter parmi les lois fondamen-

(1) Jusque sous le règne de Louis XVI les curés publièrent en chaire les ordonnances royales et certains actes judiciaires. Voy. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. II, p. 230.

tales l'inamovibilité de la magistrature, et ils réussirent en partie. Ils prétendirent encore, surtout à partir de la Réforme, qui pour la première fois parla des droits de la nation, qu'aucun impôt nouveau ne pouvait être établi sans son consentement donné dans l'assemblée des États Généraux. Les parlementaires reprirent cette prétention sous le règne de Louis XV et la développèrent avec force dans leurs remontrances, mais sans aucun succès. Ils essayèrent aussi, sous la Fronde, d'ajouter aux lois fondamentales le respect du principe de la liberté individuelle et ils reprirent ce projet sous Louis XV, mais ils échouèrent complètement.

Sauf cette restriction, le roi pouvait par voie d'ordonnance innover, réformer, abroger sur toutes les branches de la législation. Toutefois la loi nouvelle n'avait jamais, à moins de dispositions formelles en sens inverse, effet rétroactif et elle ne devenait obligatoire que du jour de sa vérification et publication. D'un autre côté, on admettait aussi qu'une loi générale n'abroge pas tacitement une loi spéciale. Il en résultait que les ordonnances et édits contraires à certaines coutumes ou à des usages locaux ou à des privilèges, n'y dérogeaient pas, à moins qu'une clause expresse ne le dît, comme par exemple la formule : « dérogeons à toutes coutumes et usages contraires ». On admettait en outre même l'abrogation tacite de ces coutumes ou lois spéciales par une ordonnance ou un édit général postérieur, toutes les fois que l'ordre public était intéressé (1).

Toute juridiction avait, bien entendu, le droit d'interpréter les ordonnances aussi bien que les coutumes et il y avait même dans les parlements et dans les principales juridictions du royaume des recueils imprimés ou manuscrits des ordonnances les plus importantes. Mais ces interprétations données par les cours de justice n'avaient pas force législative. Ce droit d'interprétation législative et obligatoire n'appartenait qu'au roi et il l'exerçait sous forme de déclaration. Lorsqu'une cour de justice avait violé ou mal interprété une

(1) Voy. à cet égard Ferrière, v° *Édit*.

ordonnance, sa décision pouvait être attaquée par les voies ordinaires, et, si elle ne les comportait pas, au moyen du recours en cassation devant le Conseil des parties.

Aussi semble-t-il, au premier abord, que ces ordonnances royales étaient partout strictement observées. C'est cependant le contraire qui était la vérité. Les parlements en prenaient fort à leur aise avec les ordonnances, même après les avoir librement enregistrées, et tous imitaient leur exemple. Il n'est pas sans intérêt de relever que le juge est beaucoup moins esclave de la loi sous un régime de monarchie absolue ou sous un gouvernement despotique, que dans un pays de liberté. Non seulement les ordonnances royales, même les plus générales, n'étaient pas appliquées dans tout le royaume, mais il arrivait aussi assez souvent qu'elles tombaient partout en désuétude et cela même au lendemain de leur mise en vigueur. En lisant le texte des grandes ordonnances des XIVe, XVe et XVIe siècles, on est au premier abord étonné d'y retrouver les mêmes dispositions plusieurs fois et successivement reproduites. Ces répétitions s'expliquent précisément par ce fait que les ordonnances antérieures n'avaient pas été observées. Sans doute les jurisconsultes posaient en principe qu'un usage ne pouvait abroger une ordonnance qu'autant qu'il était expressément ou tacitement accepté par le roi. Mais le seul silence du pouvoir royal valait acceptation.

§ 18. — Recueils d'ordonnances.

Les jurisconsultes et les praticiens ont compris de bonne heure la nécessité de réunir dans des recueils les principaux actes législatifs de nos rois. On peut considérer la tentative de Guillaume Dubreuil dans son *Style du parlement* de Paris comme un premier essai de ce genre (1). Mais c'est surtout au XVIe siècle que ces recueils sont devenus plus complets.

(1) Dumoulin a revu cette compilation en 1551.

Il faut notamment citer ceux de Rebuffe, de Fontanon et de Guénois. Le code Henri, publié par l'avocat général Brisson sur l'ordre du roi Henri III, ne doit pas être placé parmi ces recueils. C'est bien plutôt un essai de codification générale. En 1620 on publia une nouvelle compilation d'ordonnances que Néron et Girard développèrent ensuite. Ce recueil de Néron, plus tard amélioré par Laurière et par Ferrière, est encore fort utile aujourd'hui. On peut aussi citer la collection de Corbin, qui parut en 1628 sous le titre de code Louis XIII, et celle de Blanchard qui date de 1715. Mais la meilleure de toutes les collections est incontestablement celle qui se fit par l'initiative et sous l'autorité des chanceliers, à partir de 1723, et se continua jusqu'à la Révolution. Elle est généralement connue sous le nom de Recueil du Louvre. Après la création de l'Institut, le travail a été repris sous le patronage et la direction de l'Académie des inscriptions. Cette collection compte aujourd'hui vingt et un volumes, mais l'Académie des inscriptions, arrivée à la fin du règne de Louis XII, a estimé que sa mission était achevée, et le travail de la collection s'est de nouveau trouvé interrompu jusque dans ces dernières années. L'œuvre a été reprise par l'Académie des sciences morales et politiques qui délègue chaque année ses pouvoirs à une commission spéciale. Cette commission vient de terminer le catalogue des actes de François Ier et de commencer la publication du texte même des ordonnances (1). Une autre collection plus pratique et plus complète en ce qu'elle embrasse tout l'ancien régime jusqu'à la Révolution, mais dépourvue de tout caractère scientifique, a été publiée à partir de 1827 en 29 volumes, par MM. Jourdan, de Crusy et Isambert, sous le titre de *Recueil général des anciennes lois françaises* (2).

(1) Voy. le Mémoire de M. Aucoc, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1882, t. 120, p. 43 et suiv., et le rapport que publie chaque année dans le même recueil le rapporteur de la commission.

(2) On trouvera l'énumération des autres recueils limités aux ordonnances d'un règne ou aux ordonnances relatives à une matière spéciale, dans la *Bibliothèque choisie des livres de droit* publiée par Camus.

§ 19. — Aperçu général sur le développement des ordonnances.

Si l'on parcourt dans leur ensemble toutes les ordonnances royales de la troisième race, on arrive facilement à distinguer quatre périodes nettement tranchées. Pendant la première période que nous avons déjà dépassée, le pouvoir royal n'use pour ainsi dire pas de son droit de faire des lois ; aussi les ordonnances sont-elles excessivement rares. Le plus ancien acte législatif de la troisième race parvenu jusqu'à nous est de l'année 1155 et du roi Louis VII (1). On relève ensuite des ordonnances sous les règnes de Philippe-Auguste, de saint Louis, de Philippe de Valois, de Charles V et de Charles VI. Mais ces ordonnances, peu nombreuses, sont dues surtout au hasard des circonstances et ne résultent pas d'un plan ni d'une politique générale, à moins cependant qu'il ne s'agisse de l'amélioration de la justice.

Après la fin de la guerre de Cent Ans, les actes législatifs des rois de France se multiplient rapidement. Les ordonnances royales prennent en même temps une forme et des caractères nouveaux. C'est surtout le XVIe siècle qui produit les grandes ordonnances les plus remarquables pendant cette seconde période. Les ordonnances de ce temps portent sur les matières les plus diverses ; elles ont pour objet la réforme de l'État et de tous ses organes, Église, justice, finance, droit civil, procédure. Fort souvent elles sont rendues à la suite d'une tenue d'États Généraux ou parfois d'une assemblée de notables et pour donner satisfaction à leurs vœux. Cependant le roi n'oublie jamais son intérêt personnel et il est facile de relever, dans certaines dispositions de ces grandes ordonnances du XVIe siècle, des tendances nettement centralisatrices. La dernière des grandes ordonnances de

(1) Voy. Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, 1re éd., p. 128.

cette nature est celle qui fut préparée par le chancelier Michel de Marignac à la suite des États Généraux de 1614. Elle fut promulguée en 1629; mais, par cela même qu'elle consacrait de sages réformes, elle fut de toutes parts l'objet des plus vives attaques. Presque tous les Parlements refusèrent de l'enregistrer. On l'appela par dérision le code Michaut et elle tomba rapidement dans l'oubli.

De 1629 à 1667, on ne relève aucune grande œuvre législative. Le pouvoir royal ne reprend son activité qu'avec le ministère de Colbert, et les grandes ordonnances du règne de Louis XIV diffèrent essentiellement de celles des siècles précédents. D'abord il n'est plus question et depuis longtemps d'États Généraux ni même d'assemblées des notables. C'est donc de sa propre initiative que Louis XIV promulgue toutes ces grandes ordonnances. Mais Colbert est son inspirateur. Plein de méfiance pour les hommes de loi et pour les magistrats, le grand ministre entend qu'elles ne soient plus rédigées par le chancelier. Les nouvelles ordonnances vont être préparées par des commissions spéciales dont on aura soin d'exclure les magistrats. Ceux-ci ne parviendront à se faire entendre que pour la rédaction de l'ordonnance sur la justice civile et pour celle qui fut consacrée à la procédure criminelle. C'est qu'en effet les grandes ordonnances du règne de Louis XIV diffèrent des précédentes aussi bien par leur objet et par leur méthode que par les procédés employés pour préparer leur rédaction. L'ordonnance de 1629, préparée par le chancelier de Marillac, clôt la série des ordonnances qui portaient sur les questions les plus diverses pour répondre aux vœux des États Généraux. Aussi est-ce à tort que cette ordonnance a été souvent appelée code Michaut, un véritable code ne portant que sur une branche de la législation dont il expose tous les principes dans un ordre méthodique. Les ordonnances antérieures à Louis XIV n'offrent aucun de ces caractères : elles portent sur toutes les branches de la législation, ne tranchent pour chacune d'elles qu'un certain nombre de questions, le tout

sans méthode. Les grandes ordonnances du règne de Louis XIV forment au contraire de véritables codes. Ce sont à vrai dire nos premiers codes (1). Chacune d'elles est consacrée à une branche du droit, la procédure civile, l'instruction criminelle, le commerce de terre, la marine, les eaux et forêts, et tous les principes relatifs à telles ou telles parties de la législation sont exposés d'après un plan logique : tantôt l'ordonnance est divisée en un certain nombre de titres ; tantôt elle comprend plusieurs livres et chaque livre plusieurs titres.

La codification du règne de Louis XIV inspirée par Colbert est, après la rédaction des coutumes, le plus beau et le plus grand travail législatif auquel on se soit livré dans notre ancienne France. Il a été terminé dans un temps relativement court, une quinzaine d'années. Pendant les trente dernières années de son règne, Louis XIV n'a pour ainsi dire plus légiféré ; les ordonnances qu'il a rendues dans cette dernière période sont relativement rares ; elles ont souvent pour objet de compléter le travail antérieur. Celui-ci avait, à vrai dire, porté sur presque toutes les branches du droit. Colbert n'avait exclu de sa vaste entreprise que le droit civil et le droit pénal. Le droit civil était régi par les coutumes et par la loi romaine. Déjà plusieurs fois on avait entrevu la nécessité d'y mettre une certaine unité, mais sans trouver le moyen de réaliser ce vœu. Colbert comprit qu'il n'aboutirait à aucun résultat s'il voulait entreprendre une réforme de ce genre. Elle avait été tentée sous ses yeux par le premier président de Lamoignon, jaloux de partager la gloire législative du grand ministre, et elle avait lamentablement échoué. Colbert se le tint pour dit et n'essaya pas de réaliser ce qui ne pouvait l'être.

C'est seulement sous le règne de Louis XV que quelques tentatives furent faites pour introduire l'unité, sinon dans

(1) Voy. ce que j'ai dit dans mon mémoire sur *La Codification en Europe au* XIXe *siècle*, Paris, 1894, 1 br. in-8° (Extrait de la *Revue politique et parlementaire)*.

l'ensemble du droit civil, du moins dans certaines de ses parties. L'honneur en revient au chancelier d'Aguesseau. Mais les difficultés auxquelles il se heurta et les résultats modestes qu'il obtint, prouvent que la nation n'était pas encore prête à recevoir un code civil uniforme pour toute la France. D'Aguesseau avait d'abord songé à établir l'unité de législation dans presque toutes les parties du droit civil, mais il ne tarda pas à se convaincre que ce projet était purement chimérique, et, usant de ménagements vis-à-vis des intérêts menacés, il se borna à préparer une réforme qu'il s'attacha à limiter pour le moment à quelques parties de la législation civile sur lesquelles le droit romain et le droit des coutumes différaient le moins. Les ordonnances dues à l'initiative de d'Aguesseau forment un dernier groupe qui, lui aussi, a ses caractères particuliers. Ce ne sont plus des codes, comme les ordonnances de Louis XIV, car elles se limitent à certaines matières spéciales, qu'elles traitent d'ailleurs d'uue manière complète et dans un ordre méthodique. La plupart de ces ordonnances portent, ainsi qu'on l'a dit, sur le droit civil qui avait été précisément exclu des réformes de Louis XIV, mais pas plus au XVIIIe siècle que précédemment on ne songe à codifier le droit pénal.

Cette lacune peut surprendre au premier abord et demande à être expliquée. Il existait bien dans nombre d'ordonnances des dispositions consacrant certains crimes ou délits et déterminant les peines qu'on devait leur appliquer, mais aucune loi ne comprenait une théorie complète des crimes et des peines. Quels faits étaient délictueux, quels étaient les éléments des crimes et délits ? Comment punir la tentative, la récidive, la complicité ? Quelle peine fallait-il appliquer à chaque délit ? Toutes ces questions et bien d'autres encore n'étaient tranchées que par les jurisconsultes criminalistes. Ils avaient édifié des théories presque toujours inspirées par le droit romain. Cette absence générale des lois relatives au droit pénal, qui surprend au premier abord, s'explique cependant si l'on se rappelle les pouvoirs

tout à fait extraordinaires qui étaient reconnus dans notre ancien droit aux juges criminels. On disait que les peines étaient arbitraires ; en d'autres termes le juge avait un pouvoir absolu pour apprécier la culpabilité de l'accusé et lui appliquer une peine. Son pouvoir absolu ne comportait qu'une restriction : le juge ne pouvait pas créer une peine nouvelle et il devait nécessairement appliquer celles qui étaient consacrées par les usages, les coutumes ou les ordonnances. Mais il avait pleine liberté pour choisir parmi ces peines et pour déterminer l'étendue et le mode d'application de chacune d'elles. On disait que ce système, tout en mettant l'accusé à la discrétion du juge, permettait tout au moins de réprimer chaque infraction avec une précision parfaite. Il y avait pour ainsi dire une peine spéciale pour chaque fait. Le juge n'était obligé d'appliquer telle peine déterminée qu'autant qu'une loi, coutume ou ordonnance le lui ordonnait, et encore admettait-on volontiers que même dans ce cas il pouvait s'écarter de la loi pour des causes sérieuses et aggraver ou atténuer la répression. On oubliait qu'il est toujours dangereux de mettre un inculpé à la discrétion d'un juge et que tous les magistrats n'ayant pas le même degré de sévérité, il n'existait dans la répression aucune égalité. Quoi qu'il en soit, c'est précisément ce système des peines arbitraires et cette liberté absolue laissée aux magistrats qui ont rendu tout code pénal inutile dans notre ancienne France.

§ 20. — Les ordonnances de Charles VII a Louis XIII. Ordonnances du seizième siècle.

Après avoir ainsi groupé les grandes ordonnances royales d'après leur temps et leur caractère, il n'est pas inutile maintenant de faire rapidement connaître les principales d'entre elles. Nous n'insisterons d'une manière spéciale que sur les codes du règne de Louis XIV et sur leur confection (1).

(1) On trouvera des énumérations de ces ordonnances dans Ferrière, v° *Ordonnance*, t. II, p. 412, et dans Denisart, *eod. v°*, t. III, p. 533.

Nous ne reviendrons pas sur les ordonnances du premier groupe, que nous avons déjà étudiées sous la période précédente. Rappelons seulement le testament de Philippe-Auguste ; sous saint Louis, les ordonnances relatives à l'administration de la justice et à la prohibition du duel judiciaire dans les domaines du roi ; sous Philippe le Bel, la grande ordonnance de 1302 sur la réformation du royaume ; sous Louis X, la belle ordonnance du 2 juillet 1315 relative à l'affranchissement des serfs du domaine du roi, les ordonnances de 1356 et 1358 faites pendant la captivité du roi Jean à la suite des États Généraux et révoquées en 1359 ; sous Charles V, un édit d'août 1374 sur la majorité du roi, un autre d'octobre de la même année pour l'attribution de la régence, une ordonnance de 1372 sur les finances et la comptabilité, l'ordonnance de juillet 1376 sur les forêts royales ; sous Charles VI, un nouveau règlement général sur les eaux et forêts en septembre 1402 et enfin la célèbre ordonnance cabochienne en 258 articles, promulguée le 25 mai 1413 et révoquée dans un lit de justice dès le 5 septembre suivant (1).

Charles VII a largement usé de son pouvoir législatif pour réorganiser la France profondément troublée, mais on ne peut cependant relever que deux mesures particulièrement remarquables au point de vue historique : la Pragmatique Sanction de Bourges du 7 juillet 1437, publiée en parlement le 14 du même mois, et l'ordonnance du 2 novembre 1439 sur l'établissement d'une force militaire permanente à cheval. Ces deux ordonnances portaient d'ailleurs sur des matières spéciales. Il n'en est pas de même de l'ordonnance de Montils les Tours qui, en 125 articles, résumait toutes les réformes que la royauté entendait réaliser après le rétablissement de la paix. Cette ordonnance

(1) Dans cette énumération, comme dans celles qui vont suivre, on a soin de ne relever que les ordonnances les plus importantes ; pour obtenir une liste plus complète il suffit de se reporter à la collection d'Isambert ou aux tables du *Recueil du Louvre*. Voir aussi Ginoulhiac, *Histoire générale du droit français*, p. 694.

fut rendue à la suite d'une assemblée de notables (1).

Le règne de Louis XI se signale aussi par un certain nombre d'actes royaux, mais aucun d'eux ne mérite le nom de grande ordonnance : tout au plus peut-on citer comme loi d'intérêt général l'édit de 1471 sur l'exploitation des mines. A la mort de ce prince et pendant la minorité du roi Charles VIII, des Etats Généraux furent assemblés à Tours en 1483 pour pourvoir à l'administration du royaume. Ces Etats Généraux ont provoqué deux importantes ordonnances, celle de juillet 1493 et celle de mars 1498 : la première, rendue sous le règne de Charles VIII, eut surtout pour objet d'améliorer la justice et la procédure ; la seconde, celle de Blois de 1498, la compléta sous le règne de Louis XII. L'ordonnance de 1510 sur les actions en nullité ou en rescision et sur les prescriptions, quoique limitée à un certain objet, doit aussi être relevée.

C'est au règne de François I[er] qu'appartient la célèbre ordonnance de Villers Cotterets de 1539, une des plus remarquables du XVI[e] siècle ; elle ne contient pas moins de 192 articles et consacre des dispositions très importantes, la plupart relatives au droit ecclésiastique, au droit civil, à la procédure criminelle : elle détermine les limites de compétence entre la juridiction ecclésiastique et la juridiction séculière ; elle veut que les décisions de justice soient désormais prononcées et écrites en français ; elle crée les registres de baptêmes et de décès ; elle contient un véritable code résumé de la procédure criminelle ; elle soumet les donations à la formalité de l'insinuation. Quelques-unes de ces réformes demandent des réserves, notamment celle qui en matière criminelle emprunta la procédure secrète à la juridiction ecclésiastique pour la substituer à la procédure publique. C'est le chancelier Poyet qui provoqua cette réforme ainsi que la plupart de celles contenues dans l'ordonnance, et on sait qu'il fut aussi une des premières victimes du secret de la procédure pénale. Nous passerions

(1) Isambert, t. IX, p. 202 et suiv.

sous silence le règne de Henri II s'il n'y avait pas lieu de relever l'édit de février 1556 contre les mariages clandestins.

Les autres ordonnances les plus remarquables du XVIe siècle ont été fort souvent provoquées par les vœux des États Généraux et préparées par le chancelier de L'Hospital ; aussi sont-elles pénétrées d'un grand esprit pratique et d'équité. Sous le règne de François II, on ne peut relever que l'édit des secondes noces de l'année 1560, inspiré par L'Hospital à la suite d'un fait scandaleux : une dame d'Allègre, restée veuve avec sept enfants, s'étant remariée à un sieur de Clermont, lui avait fait une donation de toute sa fortune et avait ainsi entièrement ruiné ses enfants du premier lit. L'édit des secondes noces décida qu'à l'avenir, si une veuve ayant des enfants d'un premier mariage contractait de nouvelles noces, elle ne pourrait pas laisser à son nouveau conjoint au delà d'une part d'enfant le moins prenant, et la jurisprudence étendit ensuite cette disposition de la veuve au veuf.

On sait que dans cette même année 1560 les États Généraux se tinrent à Orléans ; ils n'avaient plus été convoqués depuis 1484. Ce sont les vœux contenus dans leurs cahiers qui ont amené le chancelier de L'Hospital à préparer l'ordonnance d'Orléans de 1561, l'édit de Roussillon de 1563 et l'ordonnance de Moulins de 1566.

L'ordonnance d'Orléans de 1561 peut se ramener à trois parties : la première est consacrée au clergé, la seconde à l'administration et à la justice ; la troisième a pour objet des matières diverses. Dans cette ordonnance le roi Charles IX rétablit les élections conformément à la Pragmatique Sanction, réglemente l'obligation de résidence des archevêques et évêques, limite les substitutions à deux degrés, interdit les épices, réorganise le notariat. L'ordonnance d'Orléans fut complétée par l'édit de Roussillon de janvier 1563 ; cet édit contient des dispositions de procédure et de droit civil, notamment sur les acceptations bénéficiaires. Il ne faut pas

non plus oublier de placer auprès de cet édit l'ordonnance de novembre 1563 qui créa la juridiction consulaire. Mais la plus remarquable ordonnance due aux soins de L'Hospital est sans contredit l'ordonnance de Moulins de 1566 ; elle renferme d'importantes innovations sur la plupart des parties du droit public ou du droit privé. Pour le droit public, elle essaie de fortifier le pouvoir législatif du roi, en posant comme principe que les ordonnances doivent être observées même si elles font l'objet de remontrances, même si elles n'ont été enregistrées par aucune cour de justice ; des maîtres des requêtes seront chargés de relever dans leurs tournées les contraventions à l'observation des ordonnances et de les réprimer sévèrement. Désormais, après une première remontrance demeurée sans effet, tout parlement devra procéder à l'enregistrement ; les itératives remontrances sont interdites. Les pouvoirs des gouverneurs, qui se conduisaient dans leurs provinces en petits potentats aux dépens de l'autorité royale, sont singulièrement réduits : il leur est désormais interdit de délivrer des lettres de grâce, de légitimation, de foires et marchés, de lever des deniers. Le pouvoir judiciaire des villes est presque entièrement supprimé. Les juges communaux sont privés de toute juridiction civile et ne gardent que quelques petits délits ; on essaie aussi de réprimer les abus des justices seigneuriales. Aucun livre ne pourra être imprimé sans la permission du roi et tout écrit ou imprimé qui contiendra des diffamations sera sévèrement réprimé. Dans le droit civil, l'ordonnance de Moulins substitue la preuve écrite à la preuve testimoniale au-dessus de cent livres, règlemente les donations et les substitutions, ainsi que leur insinuation, et crée l'hypothèque judiciaire. Enfin, en matière criminelle, elle rend le juge du lieu où le délit a été commis compétent et le substitue au juge du domicile du délinquant.

Après l'ordonnance de Moulins, il faut attendre jusqu'à l'année 1579, sous le règne de Henri III, pour relever une nouvelle ordonnance d'un caractère général, l'ordonnance

de Blois, relative à la police du royaume, ainsi appelée parce qu'elle fut faite à la suite et en conformité des vœux des États Généraux tenus à Blois en 1576 et quoique en réalité cette ordonnance ait été rendue à Paris. Mais entre l'ordonnance de Moulins de 1566 du règne de Charles IX et l'ordonnance de Blois de 1579 du règne de Henri III, il faut mentionner quelques mesures législatives très importantes et cependant d'un objet limité, notamment l'édit de juillet 1566 qui renouvela le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, sauf exception pour apanage des princes mâles de la maison de France et aussi pour les besoins de la guerre. L'année suivante, en mai 1567, fut rendue, par les soins du chancelier de L'Hospital, et à la demande des nobles des pays de droit écrit, l'édit des mères ou de Saint Maur ; il avait pour objet d'abroger la loi romaine qui appelait les mères à la succession de leurs enfants décédés, par préférence à l'aïeule et aux parents collatéraux, sans tenir compte de l'origine et de la nature des biens. Il en résultait que souvent les biens changeaient de famille. Le nouvel édit limita le droit de succession des mères aux meubles et acquêts avec usufruit de la moitié des propres paternels. Cet édit ne satisfit personne ; il ne fut enregistré que par les parlements de Paris et de Provence (1).

L'ordonnance de Blois de 1579, rendue à la suite des premiers États Généraux tenus en cette ville, ne comprend pas moins de 363 articles, portant sur les matières les plus diverses, état ecclésiastique, hôpitaux, universités, justice, noblesse, gens de guerre, domaine de la couronne, aides et taillles, police, etc. L'ordonnance accepte enfin le concile de Trente, dont la papauté demandait depuis longtemps la réception, mais seulement sur les matières disciplinaires ; elle règle la nomination aux archevêchés et évêchés vacants

(1) Dans la suite il fut confirmé par l'ordonnance de 1629, puis révoqué un siècle plus tard par un édit d'août 1729, qui remit purement et simplement en vigueur le système du droit romain.

conformément au Concordat dont les dispositions avaient été jusqu'alors assez mal appliquées ; elle rappelle à l'Université de Paris l'interdiction d'enseigner le droit romain. Au point de vue de la sécurité du royaume, toutes ligues défensives et offensives sont interdites. Pour améliorer la justice, l'ordonnance réduit le nombre des offices de judicature, en abolit la vénalité tant dans les sièges seigneuriaux que dans les sièges royaux, renouvelle la nécessité de la taxe des épices, organise les Grands Jours et le Grand Conseil. Pour le droit civil, l'ordonnance de Blois posa en principe que les roturiers ne sont pas anoblis par l'achat d'un fief ; elle interdit le prêt à usure de la façon la plus rigoureuse ; elle prescrivit la publicité des mariages au moyen de trois publications de bans et par l'échange des consentements, en présence du propre curé et de quatre témoins ; enfin elle organisa la tenue des registres de mariage, comme l'ordonnance de 1539 avait déjà établi ceux des naissances et décès (1). Cette ordonnance de 1579 rappelait un certain nombre de dispositions contenues dans les grandes ordonnances précédentes et qui n'avaient pas été observées. Elle n'eut d'ailleurs pas plus de succès : les troubles religieux et civils étaient si graves que toute autorité, même celle du roi, tombait en pleine dissolution.

Au bout de quelques années, pour ramener la paix dans le royaume, on recourut à une nouvelle convocation des États Généraux ; ce furent les seconds Etats de Blois qui se réunirent le 16 octobre 1588 : ils n'aboutirent à aucun résultat et ne furent suivis d'aucune ordonnance générale. D'ailleurs aucun des trois ordres ne demanda de réforme, ni même l'application de celles qui avaient été précédemment ordonnées. Les esprits étaient ailleurs : il s'agissait de savoir si un huguenot allait devenir roi de France. L'or-

(1) Cette ordonnance de Blois a été expliquée en partie par Boutaric, Toulouse, 1745, 1 vol. in-4°. Boutaric s'en est tenu aux dispositions relatives au droit canonique.

donnance de Blois de 1579 restait bien la dernière œuvre législative du pouvoir royal au XVI[e] siècle.

Les grandes ordonnances de ce siècle, malgré les troubles du temps et l'inobservation de la plupart de leurs dispositions, eurent cependant des résultats sérieux : ce sont elles qui ont établi les dernières bases de notre organisation judiciaire et les premières bases de la procédure civile ou criminelle. On peut dire que dans cette mesure elles ont utilement préparé les ordonnances de Louis XIV.

Henri IV en revient au régime de la monarchie absolue : il se garde de convoquer les États Généraux, et, s'il réunit à Rouen une assemblée de notables, c'est pour lui tenir un véritable discours de gascon. Le roi entend avant tout remettre l'ordre dans le royaume et assurer son autorité, plutôt par son administration personnelle que par des mesures législatives. Le grand acte du règne de Henri IV fut l'édit de Nantes du mois d'avril 1598 qui rendit à la France la paix religieuse. Dans l'ordre administratif, il faut citer l'édit de décembre 1607 sur la voirie et le desséchement des marais. En matière judiciaire, un édit de 1604, moins bien inspiré, aggrava la vénalité des offices de judicature et de finance en déclarant qu'ils se transmettraient à l'avenir par succession, à charge par les titulaires de payer chaque année un droit d'un soixantième du produit de la finance. Ce droit prit le nom de paulette, du nom de son inventeur qui en fut aussi le premier fermier. Dans l'ordre du droit civil, nous citerons deux édits de 1601 et de 1609 sur l'abaissement du taux des rentes. Le second, pour faciliter aux débiteurs de rentes le remboursement aux créanciers et leur permettre d'emprunter à un taux moins élevé, imagina la subrogation consentie par le débiteur, qui a passé dans notre code civil. Un édit d'août 1606, abrogeant le sénatusconsulte Velléien et rendant par cela même inutiles les renonciations à ce sénatusconsulte, complète l'œuvre législative de Henri IV.

Après sa mort et sous la régence qui suivit, se tinrent les derniers États Généraux de 1614. A la suite de ces États

Généraux et de deux assemblées de notables tenues à Rouen en 1617 et à Paris en 1626, fut rendue par les soins du chancelier Michel de Marillac la célèbre ordonnance de 1629 ; elle est composée sur le modèle de celles du XVIe siècle et ne comprend pas moins de 461 articles, portant sur les matières les plus diverses, remontrances des parlements et autres cours souveraines, juridictions ecclésiastiques, mariages clandestins, preuve par écrit du mariage, hôpitaux, maladreries et mendiants, privilèges des Universités, règlement de l'imprimerie, publication des ordonnances, administration de la justice, substitutions, donations, successions, cession de biens, banqueroute, contrainte par corps, déconfiture, maisons de jeu, dettes de jeu, usures, mesures somptuaires, associations illicites, privilèges de la noblesse, vénalité des offices, délits de chasse, police militaire, tailles, comptabilité, domaine de la couronne, amirautés, marine. Dans cette énumération, on a suivi l'ordre adopté par le législateur de 1629 ; c'était la meilleure manière de prouver qu'il a, pour le fond et pour la forme, suivi le système des grandes ordonnances du siècle précédent. Cette ordonnance ressemble encore à celles qui l'ont précédée en ce qu'elle reproduisait un grand nombre de leurs dispositions qui étaient tombées dans l'oubli.

Il y a cependant aussi dans l'ordonnance de 1629 de sérieuses innovations, et quelques-unes méritent même d'être retenues, par exemple l'article 121, qui détermine sous quelles conditions les jugements étrangers produisent hypothèque et peuvent être exécutés dans le royaume. Les dispositions relatives à la péremption d'instance sont d'autant plus importantes que plus tard l'ordonnance de 1667 sur la procédure garda le silence sur cette matière. L'article 385 est aussi remarquable ; il consacre la directe universelle, médiate ou immédiate du roi sur toutes les terres du royaume, tant en pays de droit écrit que de coutume, en décidant que tous héritages ne relevant d'aucun autre seigneur dépendent du roi et lui doivent en conséquence les lods, ventes, quints et autres

droits ordinaires. Ces dernières dispositions ont été observées, à la différence de toutes les autres qui succombèrent sous le coup des attaques dirigées contre elles. On ne ménagea pas davantage le chancelier dans sa disgrâce, et les magistrats, pour témoigner leur mépris, prirent l'habitude de désigner sa belle ordonnance sous le nom dédaigneux de code Michaut. Dans la suite on lui a rendu meilleure justice et reconnu qu'elle consacrait les mesures les plus sages. Mais par cela même qu'elle réformait les abus, elle froissait les intérêts de tous. Elle mécontenta la noblesse en lui défendant de lever des hommes d'armes, en supprimant les abus des banalités, en organisant l'avancement dans l'armée pour les grades inférieurs. Les magistrats lui reprochaient de porter atteinte à la propriété des offices. Les parlements de Paris, Bordeaux, Toulouse et Dijon, consentirent à l'enregistrer dès l'année où elle avait éte faite et probablement parce qu'ils ne s'étaient pas rendu compte de la gravité des mesures qu'elle contenait. Mais ailleurs elle rencontra une résistance qui s'accentua encore à partir du jour où le chancelier Michel de Marillac, enveloppé dans la disgrâce de son frère à la journée des Dupes, perdit tout crédit. Les autres parlements refusèrent de l'enregistrer et elle n'y fut jamais observée.

Pendant le règne de Louis XIII, la minorité de Louis XIV et jusqu'au ministère de Colbert, l'œuvre législative de la royauté fut à peu près nulle. Colbert, le premier, fit comprendre au roi qu'il ne devait pas seulement être un grand conquérant, mais aussi un grand législateur. Il ne fut pas difficile de convaincre Louis XIV, et c'est alors que Colbert, prenant en main la direction de ce travail législatif, fit préparer et rendre ces grandes ordonnances qui sont nos premiers codes.

§ 21. — Ordonnances du règne de Louis XIV.

On a pendant longtemps ignoré comment ont été préparées les grandes ordonnances de Louis XIV. Il est même

arrivé à certains historiens de ne pas donner à ces ordonnances leur véritable caractère et de dire que nous sommes redevables du grand bienfait de la codification au Consulat et à l'Empire. Il faut cependant s'entendre et rendre à chacun la justice qui lui est due. Le Consulat nous a donné le code civil, et c'est là une œuvre qui peut suffire à sa gloire législative ; pour la première fois, l'unité a été établie dans l'ensemble du droit civil à la place de la diversité de plusieurs centaines de coutumes générales ou locales et du droit romain observé dans le Midi. Mais les autres codes du commencement du XIXe siècle n'ont ni la même valeur ni le même mérite. Le code de procédure n'est qu'une nouvelle édition un peu améliorée de l'ordonnance de 1667 ; préparé sous l'influence de l'esprit de réaction qui régnait alors contre les doctrines de ceux qu'on appelait des idéologues, voté avec précipitation, il est en réalité fort imparfait. On peut en dire autant du code de commerce, qui s'est souvent borné à reproduire les dispositions de l'ordonnance de 1673 et qui a même eu le tort de mutiler la belle ordonnance de 1681. En réalité, nos premiers codes, à l'exception du code civil, datent du règne de Louis XIV : pour la procédure civile, c'est l'ordonnance de 1667, qu'on appelait déjà autrefois code Louis ou même encore mais plus rarement code civil (1), parce qu'en effet, indépendamment de la procédure, elle comprenait, comme nous le verrons, certaines dispositions de droit civil proprement dit ; pour la procédure criminelle, l'ordonnance de 1670, la moins parfaite ; pour le commerce de terre, l'ordonnance de 1673 ; pour la marine, la fameuse ordonnance de 1681, si sage dans ses dispositions, si parfaite en la forme, qu'elle est restée depuis près de deux cents ans le fondement de notre législation maritime, car un certain nombre de ses dispositions sont encore aujourd'hui en vigueur et les règlements postérieurs qui ont

(1) Voy. Denisart, v° *Ordonnance*. — De même on lit dans Ferrière, v^is *Ordonnances de Louis XIV* : « L'ordonnance du mois d'avril 1667 appelée le *Code civil* ».

été faits sont presque tous pénétrés de son esprit.

Mais par qui ces véritables codes, ces grandes ordonnances ont-elles été préparées? En doit-on l'idée première à Louis XIV ? Ont-elles été élaborées par Colbert ? Ou bien n'est-ce pas Lamoignon et le parlement qui ont exercé une influence prépondérante, surtout pour les deux premières ordonnances ? Ou bien encore s'agit-il d'une œuvre commune à Colbert et à Lamoignon, comme l'ont dit beaucoup d'auteurs, surtout pour l'ordonnance de 1667 qui aurait été provoquée par Colbert, mais préparée par une commission de parlementaires sous la présidence de Lamoignon (1) ? Faut-il attacher une certaine importance au rôle du chancelier Séguier ? Les ordonnances ont-elles été préparées par une commission mixte composée de conseillers d'État et magistrats du parlement (2) ? Aujourd'hui la lumière s'est faite, grâce à la publi-

(1) Voici en quels termes s'exprime Voltaire dans son *Siècle de Louis XIV*, chap. XXIX : « Louis XIV voulut en même temps faire des choses plus grandes et d'une utilité plus générale, mais d'une exécution plus difficile ; c'était de réformer les lois. Il y fit travailler le chancelier Séguier, les Lamoignon, les Talon, les Bignon, et surtout le conseiller d'État Pussort. Il assistait quelquefois à leurs assemblées. L'année 1667 fut à la fois l'époque de ses premières lois et de ses conquêtes. L'ordonnance civile parut d'abord ; ensuite le code des eaux et forêts ; puis des statuts pour toutes les manufactures ; l'ordonnance criminelle ; le code du commerce ; celui de la marine ; tout cela se suivit presque d'année en année. Il y eut même une jurisprudence nouvelle, établie en faveur des nègres de nos colonies, espèce d'hommes qui n'avaient pas encore joui des droits de l'humanité ».

(2) On lit dans Ferrière, v[is] *Ordonnances de Louis XIV* : « Sa Majesté fit assembler les principaux magistrats de son conseil et du parlement, qui tinrent plusieurs conférences chez M. le chancelier Séguier au commencement de l'année 1667 pour examiner et arrêter les articles de l'ordonnance civile qui fut publiée au mois d'avril de la même année. L'ordonnance sur les matières criminelles fut dressée et examinée de la même manière et ensuite publiée au mois d'août 1670 ». Ce que dit Ferrière est exact, mais ne se rapporte qu'à la dernière période de la préparation de l'ordonnance, la moins importante. Il n'est pas sans intérêt de constater dès maintenant que l'ordonnance de 1670 a été préparée de la même manière que celle de 1667 ; mais Ferrière ne relève pas ce fait pour l'ordonnance du commerce de 1673, ni pour l'ordonnance de la marine de 1681. Bornier donne des explications un peu plus complètes. Il nous apprend que l'ordonnance de 1667 fut préparée par le Conseil en présence du roi, et qu'ensuite il prit l'avis du parlement au moyen de conférences qui se tinrent chez le chancelier et où se réunirent des commissaires du Conseil et des commissaires du parlement. Il ajoute que l'ordonnance de 1670 fut préparée de la même manière, que celle de 1673 le fut autrement. Quant à l'ordonnance de 1669, il ne sait pas comment elle a été faite. Voy. Bornier, *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, t. I, préface.

cation de nombreux documents de Colbert, à la connaissance du journal d'Olivier d'Ormesson et à la découverte de mémoires le plus souvent officiels, adressés au roi et relatifs à la réforme législative (1).

L'honneur de la réforme revient tout entier à Colbert. Mais la direction dans les détails et pour la suite du travail a appartenu à son oncle, le conseiller d'État Pussort. Le premier président de Lamoignon et les parlementaires ne sont intervenus qu'assez tard, et on a même eu le soin de leur laisser ignorer, aussi longtemps que possible, les travaux commencés ; il n'en ont eu probablement connaissance que par des indiscrétions. Quant à Louis XIV, on lui avait si souvent attribué de son vivant même l'idée première et la direction de la réforme, qu'il a fini par le croire, et dans ses mémoires en effet il s'en réserve la gloire exclusive (2). La vérité est que Louis XIV a suivi de près ces travaux de réforme ; il les a souvent dirigés en personne, avec un tact et une bienveillance extraordinaires, s'adressant à ses collaborateurs en termes d'une courtoisie royale, provoquant les contradictions et les discussions pour en faire sortir la solution exacte.

Les projets de réforme apparaissent pour la première fois dans un travail écrit de la main de Colbert et trouvé dans ses papiers (3). Ce manuscrit est tout simplement un relevé des ordonnances faites par la royauté pour le règlement de justice, police, finances et ministres du royaume, depuis le règne de saint Louis jusqu'à l'année 1626. Il constate que tous les grands rois ont profité des temps de paix pour ren-

(1) Voy. notamment une lettre de l'avocat Auzanet, publiée en tête du Recueil des arrêtés du premier président de Lamoignon ; Mémoires de Colbert sur les réformes législatives, dans la *Revue rétrospective*, t. IV, 2e série, p. 264 ; *Mélanges Clérambault*, *Bibl. nat.*, manuscrit 613. — Cpr. Chéruel, *Histoire de l'administration monarchique en France*, t. II, p. 249 et suiv. ; Monnier, *Guillaume de Lamoignon et Colbert, Essai sur la législation française au* XVIIe siècle, 1862 (*Extrait des séances et travaux de l'Académie des sciences morales*) ; Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 177 et suiv.

(2) Voy. *Mémoires de Louis XIV*, éd. Dreiss, t. II, p. 156, 224, 368.

(3) *Lettres, papiers et documents de Colbert*, publiés par Pierre Clément, t. VI, appendice, p. 362.

dre d'importantes ordonnances destinées à améliorer la justice ; il rappelle que Henri III eut la pensée de réunir toutes les lois en un seul corps, qu'il confia au président Brisson le soin de réaliser ce projet et que le code Henri n'a pas reçu d'exécution ; que plus tard le garde des sceaux Marillac n'a pas obtenu plus de succès ; cette nouvelle gloire est donc aussi réservée à Louis XIV.

On ne connaît pas la date de ce mémoire, mais il résulte d'autres documents que dès l'année 1661 Colbert avait communiqué ses projets à son oncle le conseiller d'État Pussort et que celui-ci travaillait activement à leur réalisation (1). En 1664 ou 1665, Colbert se décida à parler de la réforme au roi et persuada même à Louis XIV qu'il y avait déjà songé. Il est probable que le roi lui demanda la rédaction d'un rapport. Colbert lui remit un important mémoire le 15 mai 1665 (2). Il demandait la suppression de la vénalité des offices, la réorganisation des parlements et des autres juridictions, la gratuité de la justice, la diminution du nombre des juges, des encouragements pour les professions utiles, telles que celles de marchand, laboureur, artisan, soldat, des restrictions sérieuses au droit d'embrasser la vie religieuse. Le mémoire touchait à un grand nombre de questions rentrant dans ce que nous appelons le droit public, mais il laissait en dehors de la réforme le droit privé, coutumier ou écrit. Colbert estimait-il qu'il était impossible d'obtenir l'unité en présence de l'infinie variété des coutumes, ou bien avait-il l'intention de reporter la réalisation de ce projet à une époque ultérieure, sans en parler pour le moment, ou bien encore n'avait-il pas plutôt compris qu'une semblable entreprise ne pourrait pas être tentée sans le concours des magistrats de l'ordre judiciaire ? Or il voulait avant tout que ces magistrats restassent étrangers à la réforme qu'il avait conçue et qu'il avait même en partie

(1) *Lettres, papiers et documents de Colbert*, t. IV, appendice, p. 368.

(2) Voy. *Revue rétrospective*, 2e série, t. IV, p. 251 et suiv. et *Lettres, papiers et documents de Colbert*, t. VI.

dirigée contre eux. On en a la preuve déjà dans le célèbre mémoire du 15 mai 1665. Colbert conseille au roi de demander un certain nombre de mémoires, nous dirions aujourd'hui de rapports, sur l'état de l'administration de la justice, sur ses abus, sur les remèdes à apporter. Mais par qui ses mémoires seront-ils rédigés ? Il semblerait tout naturel de s'adresser au grand corps judiciaire. Colbert s'en garde bien. Il veut que ces rapports soient faits par des conseillers d'État : on connaîtra mieux ainsi les abus de la justice, et le travail de chacun permettra d'apprécier s'il réunit les aptitudes nécessaires pour prendre part au projet de réforme. Ces mémoires des conseillers d'État n'ont jamais été publiés, mais ils existent encore aujourd'hui en manuscrits à la *Bibliothèque nationale*, sous le titre *Mélanges Clérambault*, n° 613.

Colbert ne paraît pas leur avoir attaché une grande importance ; il ne fit exception que pour celui de son oncle Pussort. Il lui parut que ce conseiller d'État devait être mis à la tête des projets de réforme et Pussort devint en effet le bras droit de son neveu. La plupart des rapports des conseillers d'État se plaignaient de l'observation insuffisante des ordonnances, des abus de la magistrature, de l'ignorance et de la cupidité de certains juges, de la vénalité des offices, de l'énormité des épices, de l'inamovibilité des magistrats de l'ordre judiciaire, qui leur donnait une grande indépendance et leur permettait de se mêler aux affaires politiques et même, chose plus grave encore, de résister aux ordres du roi. Ces observations ne sauraient étonner de la part de conseillers d'État, fonctionnaires amovibles et tout dévoués aux ordres du roi. Aussi demandaient-ils, pour la plupart, la suppression des justices seigneuriales ou ecclésiastiques : les premières étaient trop nombreuses et, en donnant abri à toutes sortes de gens de loi sans valeur et sans cœur, multipliaient les procès, au lieu de les prévenir ; en outre elles étaient, comme les justices d'Église, contraires au principe qui concentre toute la souveraineté dans la personne du

roi, seul représentant de l'État. On réclamait surtout l'unité dans l'application des lois et des ordonnances au moyen d'une procédure uniforme dans tout le royaume pour toutes les affaires, civiles, criminelles ou autres. D'ailleurs, on le remarquera, les conseillers d'État, pas plus que Colbert, ne songeaient à introduire l'unité dans le droit privé proprement dit (1).

On était donc d'accord sur la nécessité d'introduire de grandes réformes. Par qui seront-elles préparées ? Quelques mémoires parlent des États Généraux, mais pour les écarter : ces assemblées sont trop nombreuses pour qu'on puisse leur soumettre des projets aussi étendus ; la diversité des opinions, dit le conseiller La Maugrie, y détruit les bonnes intentions ; les États Généraux n'ont jamais été réunis que dans des temps de trouble et ils en ont profité pour désobéir au roi, flatter le peuple ; ils ne se sont intéressés qu'aux réformes susceptibles de les rendre populaires. La plupart des conseillers d'État reconnaissent la nécessité de s'adresser aux magistrats des cours judiciaires, pour préparer la réforme de la justice. Colbert était d'un avis tout à fait opposé, et c'est probablement pour ce motif qu'il n'a pas tenu compte des mémoires des conseillers d'État. Seul Pussort, du même avis que son neveu, avait soin d'exclure la magistrature. Il demandait que la réforme fût préparée par une commission qui ne comprendrait pas plus de six membres : si l'on en prenait plus, la confusion serait à craindre ; si l'on en prenait moins, les garanties seraient insuffisantes. D'ailleurs ces six personnes devaient consacrer tout leur temps aux projets de réforme ; le roi les aurait relevées de l'obligation de satisfaire à leurs fonctions ordinaires (2). Le système de

(1) Un seul des mémoires proposait d'établir un droit civil uniforme, mais la plupart des autres conseillers d'État étaient d'un avis différent, en faisant remarquer que les coutumes de droit privé doivent être établies, non seulement par la volonté du roi, mais aussi avec le consentement du peuple.

(2) C'est en effet le seul moyen d'aboutir à un résultat rapide et sérieux. On devrait bien de nos jours se souvenir de cet avis de Pussort. Combien n'a-t-on pas dans notre temps songé à des projets de réforme et nommé

Pussort fut suivi, mais élargi. Dans son mémoire du 15 mai 1665, Colbert propose au roi de composer une commission générale, appelée *conseil de justice*. Cette commission comprendrait les membres les plus éminents du Conseil d'État et se réunirait à jour fixe pour préparer les Grandes Ordonnances. On détacherait ensuite de ce conseil de justice quatre ou six conseillers d'Etat auxquels se joindraient quatre ou six avocats du parlement et cette première sous-commission préparerait les questions à discuter en assemblée générale dans le conseil de justice. Les membres de la sous-commission se diviseraient eux-mêmes en groupes de deux conseillers d'État et de deux avocats. Les projets devaient ainsi être préparés et discutés jusqu'à trois fois : d'abord par un groupe de quatre membres de la sous-commission, puis par la sous-commission entière, puis enfin par le conseil de justice. On remarquera que les magistrats de l'ordre judiciaire continuaient à être systématiquement exclus à tous les degrés. Il fallait pourtant obtenir des renseignements des parlements et autres cours de justice. Ce furent des maîtres des requêtes du Conseil d'État qui reçurent la mission de procéder à des enquêtes sur l'administration de la justice, dans tous les parlements du royaume.

Le roi accepta purement et simplement tous les projets de Colbert. Le conseil de justice se réunit pour la première fois le 25 septembre 1665 (1), dans le cabinet de Sa Majesté, à l'issue de la messe. Le conseil se composait de MM. le chancelier Séguier, le maréchal de Villeroy, d'Aligre, de Sève, Colbert, Le Tellier, Lionne, de Machault, de Verthamont, Morangis, Poncet, Pussort, Boucherat, conseillers d'État, Voisin et Hotman, maîtres des requêtes (2). Le chancelier

des commissions qui, ensuite, n'ont pas abouti ? Ces commissions sont toujours beaucoup trop nombreuses et ceux qui y prennent part, n'étant pas relevés de leurs occupations ou de leurs fonctions ordinaires, ne peuvent leur accorder qu'un temps très limité.

(1) Les uns disent le 25, les autres le 27 septembre ; ce dernier jour était un dimanche. Mais c'est une erreur de croire, avec certains auteurs, que le roi ne tenait pas de conseil le dimanche.

(2) Les renseignements ne s'accordent pas toutefois sur certains noms.

Séguier, resté jusqu'alors étranger aux projets de Colbert, eut le tort de prendre le premier la parole après que le roi eut prononcé l'ouverture du conseil de justice. Aussi commit-il plusieurs erreurs, notamment en proposant de commencer par la réforme des affaires ecclésiastiques. Louis XIV le laissa parler ; mais ensuite on ne tint aucun compte des observations qui avaient été faites et le roi proposa deux mesures qui furent immédiatement adoptées : réformer le Conseil d'État et la justice, envoyer des maîtres des requêtes en mission dans les provinces.

Dans sa seconde séance qui se tint le 11 octobre 1665, le conseil se subdivisa en sous-commissions et décida que chacune d'elles s'adjoindrait un certain nombre d'avocats. Le chancelier Séguier demanda cette fois qu'on tint chez lui des conférences préparatoires, mais il n'eut pas plus de succès qu'à la première séance ; le roi repoussa cette proposition en faisant remarquer qu'on arriverait ensuite devant le roi après s'être mis d'accord et qu'il tenait à connaître directement les opinions de tous. Dès le surlendemain, le 13 octobre, Colbert remit au roi, qui l'accepta, la liste des membres de la sous-commission chargée de la réforme judiciaire. Elle comprenait les conseillers d'État de Verthamont, Colbert, Pussort, Voisin, Caumartin, Le Pelletier de la Reynie, le maître des requêtes Hotman qui devait remplir les fonctions de secrétaire, les avocats Auzanet, L'Hoste, de Gomont, Ragueneau, Bellain ; on leur adjoignit bientôt Foucault, greffier de la chambre de justice (1). Pussort préparait les questions ; elles étaient distribuées à chacun des avocats. Ceux-ci apportaient le résultat de leurs travaux sous forme de projet d'ordonnance, par titres et par articles ; après une lecture de l'ensemble de chaque titre, on discutait et on votait sur chaque article ; puis le projet ainsi arrêté était soumis au

Voy. Chéruel qui cite le journal d'Olivier d'Ormesson, *op. cit.*, t. II, p. 255, et Esmein, *op. cit.*, p. 195.

(1) Voy. sur tous ces points *Lettres, papiers et documents de Colbert*, t. VI, p. 14, 369, 374, 377.

conseil de justice. Mais les avocats ne prenaient pas part à cette dernière délibération (1).

On arriva ainsi très rapidement à préparer un édit qui portait fixation du prix des offices des cours supérieures. Colbert ne pouvait pas supprimer subitement la vénalité des offices, mais il s'attachait du moins à en diminuer les abus, d'abord en réduisant le nombre des charges, ensuite en fixant pour chacune d'elles en cas de vente la somme qu'elle ne pouvait pas dépasser (2). C'était en effet, autrefois comme aujourd'hui, une tendance très naturelle aux propriétaires d'offices, de les vendre à un prix plus élevé que celui qu'ils avaient payé. La valeur d'un office, à moins d'événements extraordinaires, tendait toujours à augmenter ; chaque nouveau titulaire d'une charge était aussi porté à se montrer plus exigeant que ne l'avait été son prédécesseur pour les épices et autres émoluments, afin d'obtenir un intérêt en rapport avec l'importance du capital engagé dans la charge. Louis XIV se plaint de ces abus et il les fit cesser en établissant un tarif des principales charges ; mais, comme il le dit lui-même, il aurait voulu faire davantage et supprimer purement et simplement la vénalité des offices pour en ouvrir l'accès aux hommes de talent sans fortune. Dans ce même édit Louis XIV annonce dès le début qu'il a commencé une œuvre générale de réforme de la justice.

Toutes ces mesures devaient provoquer un grand émoi dans les parlements, et notamment à Paris, d'autant plus que les magistrats, et à leur tête le premier président Lamoignon, si populaire cependant et si hautement estimé par sa science et par son intégrité, y restaient complètement étrangers. Il paraît aujourd'hui hors de doute qu'à partir du jour où le président Lamoignon eut connaissance des projets de réforme, il essaya d'y prendre part et qu'une rivalité s'établit entre Colbert et lui. Colbert avait laissé en

(1) *Lettres, papiers et documents de Colbert*, t. VI, p. 397. Cpr. Esmein, *op. cit.*, p. 192 et suiv.

(2) Édit de décembre 1665, dans Isambert, t. XVIII, p. 66.

grande partie le droit civil en dehors de sa réforme. Lamoignon estima qu'il pouvait profiter de cette omission, peut-être volontaire de la part du grand ministre, pour travailler, lui aussi, à l'unification des lois. De son autorité privée, le premier président constitua une commission de réforme à l'effet de préparer une loi générale et unique sur les principales matières de la jurisprudence. Il se proposait surtout de rectifier la coutume de Paris et de fixer la doctrine du parlement sur des points restés douteux. A cet effet il confia à l'avocat Auzanet le soin de lui préparer des mémoires qui pourraient servir de base aux discussions d'une conférence. Cette conférence se tint dans l'hôtel de Lamoignon et sous sa présidence. Elle comprenait douze avocats, deux conseillers de la Grand'chambre et deux des Enquêtes. Mais l'esprit de routine des magistrats, les difficultés du sujet, l'absence de tout maître capable d'imposer sa volonté et de dominer les débats au besoin, empêchèrent cette conférence d'aboutir, et le premier président, reconnaissant lui-même son impuissance, rompit le cours de ces réunions (1). Lamoignon comprit que pour aboutir il fallait s'adresser au roi. Il le fit avec beaucoup d'habileté, en feignant d'ignorer complètement l'existence des projets que Colbert et Pussort préparaient dans le conseil de justice. M. de Lamoignon ayant proposé à Louis XIV d'illustrer son règne par une grande réforme judiciaire, le roi lui répondit que précisément ce projet était déjà en voie d'exécution, qu'il en avait chargé Colbert et il invita le président Lamoignon à se mettre en rapport avec lui. C'était ce que désirait le premier président. Désormais le parlement allait prendre part à la réforme. Colbert fut bien obligé d'accepter bon gré, mal gré, le concours du parlement. Celui-ci nomma une commission de vingt-neuf membres, qui comprenait notamment le premier

(1) On a déjà dit que les décisions prises dans ces assemblées ont été publiées sous le titre d'*Arrêtés du président de Lamoignon*. La meilleure édition est celle qui a paru dans les œuvres de Me Barthélemy Auzanet. Voy. à cet égard la préface de Ferrière sur sa compilation de la coutume de Paris.

président, le procureur général et deux avocats généraux. De son côté le conseil de justice choisit neuf commissaires, parmi lesquels se trouvait Pussort, qui furent chargés de se mettre en rapport avec les délégués du parlement. Alors s'ouvrirent des conférences où l'on reprit article par article les diverses dispositions de l'ordonnance sur la justice civile (1). Les discussions furent tout à fait remarquables : la lutte s'engagea surtout entre le premier président de Lamoignon et le conseiller d'État Pussort ; le premier attaquait au nom du parlement les dispositions qui lui paraissaient défectueuses, le second les défendait encore plus à titre d'œuvre personnelle qu'en qualité de membre du conseil de justice. Il paraît d'ailleurs que ces conférences furent fort utiles. Le président de Lamoignon y donna une preuve nouvelle de sa science et de son esprit pratique ; on lui doit ainsi un grand nombre de dispositions importantes (2).

Voilà comment fut préparée la grande ordonnance de Lous XIV sur la procédure civile. Elle est, avec l'ordonnance de 1681 sur la marine, la plus belle œuvre législative du grand siècle.

Elle fut enregistrée au parlement, en présence du roi, le 20 avril 1667 (3). Cette présence du roi a fait croire qu'il

(1) « Les conférences pour l'examen des articles proposés se tinrent chez M. le chancelier où assistèrent pour commissaires du Conseil, cinq de MM. les conseillers d'État, et trois de MM. les Maîtres des Requêtes. Les commissaires du parlement furent M. le président, MM. les présidents du parlement, six de MM. les conseillers de Grand'Chambre (on avait d'abord projeté de n'y appeler que quatre, mais quelques difficultés sur le rang obligèrent d'en ajouter deux autres), les cinq anciens présidents des Chambres des Enquêtes, avec les doyens des mêmes Chambres, l'ancien président et le doyen des Requêtes, et MM. les Gens du Roi. Les matières y furent discutées avec toute la profondeur que l'on pouvait se promettre des vastes connaissances de MM. les Commissaires. » Bornier, *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, t. I, préface.

(2) Voy. à cet égard *Lettres, papiers et documents de Colbert*, t. VI, p. 14.

(3) Voy. à cet égard et aussi sur les conférences qui eurent lieu sous la présidence du chancelier entre les commissaires du conseil de justice et ceux du parlement, des extraits de journal d'Olivier d'Ormesson, dans Chéruel, *Histoire de l'administration monarchique en France*, t. II, p. 259 et suiv.

avait été tenu un lit de justice. Mais c'est là une erreur : le roi pouvait assister à l'enregistrement d'une ordonnance sans tenir un lit de justice, et le journal d'Olivier d'Ormesson établit que les choses se passèrent ainsi à l'occasion de l'enregristrement de l'ordonnance de 1667 : on n'y observa pas le cérémonial qui était propre au lit de justice (1).

Si l'on compare l'ordonnance de 1667 aux lois antérieures sur la procédure, on ne peut contester qu'elle soit un véritable chef-d'œuvre. Elle a eu soin de mettre de côté tout ce qui touche à l'organisation judiciaire et à la compétence, pour se limiter exclusivement à la procédure. Pour la première fois, les lois relatives à l'instruction des procès civils étaient réunies dans un ordre méthodique et formaient un tout homogène. Pas une règle utile n'avait été omise dans la loi, pas une disposition inutile n'y avait été insérée. En un nombre limité d'articles, sous une forme vraiment magistrale, avec un esprit pratique au plus haut degré, elle organisa la procédure, depuis le premier acte qui ouvre l'instance jusqu'à la fin du procès. Les ajournements, les délais pour comparaître, les présentations, les défauts, les fins de non procéder, les délais pour délibérer, la garantie, les interrogatoires sur faits et articles, les compulsoires, les contestations en cause, le possessoire des bénéfices, la procédure des affaires commerciales, les matières sommaires, les complaintes et réintégrandes, les séquestres, commissaires et gardiens, les descentes sur lieux et les expertises, les reproches des témoins, les récusations des juges, les prises à partie, la prononciation des jugements, leur exécution, les réceptions de caution, les redditions de compte, la liquidation des fruits, les dépens, les saisies sur les meubles, la contrainte par corps, les requêtes civiles, faisaient l'objet d'autant de titres distincts. Cette ordonnance supprime tous les styles locaux et établit l'unité de procédure pour les

(1) Lorsque le roi allait au parlement sans tenir un lit de justice, il y entrait sans tambours ni trompettes.

diverses juridictions du royaume (1). Les détails de la procédure étaient singulièrement simplifiés. On s'attachait à rendre moins nombreux les abus des écritures, sans songer à les faire disparaître complètement. Le système des présentations, autrefois exigé des deux parties et sous des formes assez compliquées, fut limité au défendeur qui dut seul désormais venir au greffe pour y déclarer sa constitution de procureur, sauf à la faire connaître ensuite au demandeur. L'exception de vue et montrée fut supprimée et remplacée par l'obligation imposée au demandeur d'indiquer d'une manière suffisamment claire l'immeuble litigieux. Tandis qu'autrefois on pouvait faire valoir les exceptions dilatoires les unes après les autres, ce qui occasionnait une perte de temps considérable, l'ordonnance voulut qu'à l'avenir et en règle générale toutes les exceptions dilatoires fussent invoquées en même temps par un seul et même acte. Elle porta remède au système long et coûteux des répliques, dupliques, tripliques, etc., en décidant que le demandeur devrait, dans un court délai, faire valoir tous ses moyens dans un seul et même acte. On essaya d'apporter remède à la procédure des appointements en accordant des délais très courts pour les écritures, sans d'ailleurs les limiter. Sous ce rapport l'ordonnance n'eut aucun succès, car les délais étaient si brefs qu'on ne les observa pas, et, les écritures n'étant pas limitées, on continua à les multiplier à l'infini. L'ordonnance fut plus heureuse lorsqu'elle défendit les enquêtes par turbe qui, sous prétexte de fixer le sens d'une coutume obscure, étaient la source de frais énormes, ainsi que les enquêtes à futur, cause de fraudes fréquentes des plaideurs les uns vis-à-vis des autres.

L'ordonnance de 1667 contenait aussi tout un titre relatif aux preuves écrites ou par témoins ; il y était question des actes de baptême, de mariage et de sépulture, qui devaient

(1) Cependant l'ordonnance de 1667 n'avait pas été enregistrée au parlement de Flandre ni au conseil souverain d'Alsace. Voy. Rodier, *Questions sur l'ordonnance d'avril* 1667, préface.

être tenus dans chaque paroisse en double, l'un restant à l'église, l'autre devant être déposé au greffe du juge royal (1).

Mais de tous les titres de l'ordonnance, le plus important au point de vue de l'intérêt général et le plus grave aussi était, sans contredit, le premier, relatif à l'observation des ordonnances. Lamoignon disait à l'occasion de ces dispositions que l'ordonnance de 1667 « commence par des menaces contre les parlements et toutes les compagnies souveraines ». La discussion soulevée par ces dispositions, au sein du conseil de justice, justifie cette appréciation. On y avait constaté que les cours ecclésiastiques devaient, comme les autres juridictions, être soumises aux lois de l'État, et on avait formellement proposé d'enlever aux parlements la qualité de cours souveraines. Louis XIV fit écarter ce projet et déclara que les remontrances du parlement ne l'avaient jamais gêné : étaient-elles inutiles et tumultueuses, il entendait bien n'en tenir aucun compte ; étaient-elles respectueuses et raisonnables, il était bien décidé à les prendre en considération. Quoi qu'il en soit, l'ordonnance de 1667 débute en déclarant que ses dispositions doivent être « gardées et observées par toutes nos Cours de Parlement, Grand Conseil, Chambres des Comptes, Cours des Aydes et autres nos Cours, juges, magistrats, officiers, tant de Nous que des seigneurs, et par tous nos autres sujets, même dans les officialités » (titre Ier, article Ier). L'ordonnance rappelle que les cours doivent procéder à l'enregistrement des édits, déclarations, lettres patentes, ordonnances, avant de présenter des remontrances. Celles-ci sont admises ensuite pendant huit jours, de la part des compagnies qui siègent dans le lieu où réside le roi, dans les six semaines pour les autres qui sont plus éloignées (titre Ier, article Ier). Enfin l'ordonnance refuse absolument aux cours de parlement et aux autres cours le droit d'interpréter officiellement les ordon-

(1) Ordonnance de 1667, tit. XX, art. 8. Cpr. Jousse, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile,* éd. de 1757, p. 248.

nances, lequel appartient au roi seul en son Conseil (titre I[er], article I[er]).

Malgré ces menaces, l'ordonnance de 1667 apportait de tels changements dans l'administration de la justice, surtout en obligeant les tribunaux à renoncer à leurs anciens styles pour s'en tenir à une procédure plus uniforme et plus simple, que dans certains parlements l'esprit de résistance éclata ; dans d'autres, les magistrats se bornèrent à faire preuve de mauvais vouloir et se retranchèrent derrière leur manque d'expérience vis-à-vis de la loi nouvelle. Mais le roi, Colbert et les intendants surent triompher de tous ces obstacles et amener partout la soumission. Au parlement même de Paris et à la Chambre des comptes, des magistrats furent frappés d'interdiction pour n'avoir pas observé l'ordonnance; c'étaient Perrot et Canaye, à la Grand'Chambre ; Nicolaï et Lescuyer à la Chambre des comptes (1). Les parlements de Dijon, Grenoble, Bordeaux, Rennes, Toulouse, reçurent de sérieux avertissements et on ne recula pas devant l'exil de ceux qui n'en tenaient pas compte (2). Les intendants surveillaient les parlements de leurs ressorts et ne manquaient pas de dénoncer au chancelier toutes les infractions à l'ordonnance (3). Grâce à ces mesures et à cette discipline de fer, l'ordonnance de 1667 ne tarda pas à recevoir partout son application. On l'étudia même avec soin. Certains jurisconsultes en écrivirent le commentaire et on peut, par le rapprochement de ces divers écrits, se convaincre de l'exacte et uniforme application de l'ordonnance dans tout le royaume.

Elle fut commentée par Jousse (4), Bornier (5), Bou-

(1) *Journal* d'Olivier d'Ormesson, cité par Chéruel, *Histoire de l'administration monarchique en France*, t. II, p. 266.

(2) *Correspondance administrative sous Louis XIV*, t. II, p. 16, 25, 27, 147, 172, 175, 190, 214, 217, 224.

(3) *Journal* de Foucault, cité par Chéruel, *Histoire de l'administration monarchique en France*, t. II, p. 270.

(4) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril* 1667, 1[re] éd., 1753, 2[e] éd., 1767.

(5) *Conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV pour la réfor-*

taric (1), Serpillon (2), Rodier (3), Pothier (4). Le dernier ouvrage qui ait paru est celui de Pigeau (5). On peut aussi citer le *Praticien universel* de Conchot, revu par Rousseau de Lacombe. Les commentaires les plus remarquables sont, à notre avis, celui de Rodier et celui de Jousse, bien que ce dernier ait le tort d'être purement exégétique. Le travail de Pothier est une œuvre posthume à laquelle le grand jurisconsulte n'avait probablement pas mis la dernière main.

Dans quelle mesure l'ordonnance de 1667 a-t-elle été régulièrement observée jusqu'à la fin de l'ancien régime ? Il serait assez difficile de le dire. Ce qui est certain, c'est que déjà autrefois on lui avait reconnu quelques imperfections, et des jurisconsultes comme Rodier demandaient des réformes. Il y avait, disait-on, encore trop de formalités dans l'ordonnance de 1667. Rodier, tout en réclamant une réforme, avait soin d'ajouter que jusqu'au jour où cette réforme serait faite, il fallait observer rigoureusement l'ordonnance. Il regrettait qu'on n'en fît rien dans la pratique et il ajoutait que ces abus étaient la principale cause des appels, des requêtes civiles et des instances au Conseil du roi en cassation des arrêts (6).

Nous ne donnerons qu'une simple mention au second code rédigé sous le règne de Louis XIV : c'est l'ordonnance

mation de la justice. La dernière édition est de Paris, 1760, 2 vol. in-4°. Cette œuvre a eu un grand succès. On n'en compte pas moins de dix éditions, 1678, 1681, 1687, 1694, 1703, 1709, 1737, 1744, 1755, 1760. Elle ne fut imprimée pour la première fois qu'après avoir été vue par Pussort, et le privilège en fut accordé, non pas à Bornier, mais au maréchal de la Feuillade auquel le roi avait en effet concédé pour une durée de cinquante ans le droit exclusif de publier ses ordonnances ; mais le maréchal abandonna à Bornier un tiers des bénéfices.

(1) *Explication des ordonnances de Louis XIV sur les matières civiles et criminelles*, Toulouse, 1743, 3 vol. in-4°.

(2) *Code civil ou commentaire sur l'ordonnance de* 1667, Paris, 1776, 1 vol. in-4°.

(3) *Questions sur l'ordonnance de* 1667, Paris, 1777, 1 vol. in-4°.

(4) *Traité de la procédure civile*, t. VII des œuvres posthumes.

(5) *La procédure civile du Châtelet et de toutes les juridictions du royaume*, Paris, 1787, 2 vol. in-4°.

(6) Rodier, sur l'art. Ier du tit. Ier de l'ordonnance de 1738.

portant règlement sur les eaux et forêts, véritable code forestier. Colbert le fit préparer au moyen de mémoires rédigés par des commissaires départis à cet effet. Elle traite successivement des juridictions et des fonctionnaires des eaux et forêts, du régime des bois du domaine royal, des communautés, des particuliers, de la police et de la conservation des eaux et rivières, des grands chemins qui traversent ou longent les rivières, des droits de travers, pelages et autres, enfin des droits de chasse et de pêche. Elle a bien soin d'interdire le droit de chasse, en quelque lieu que ce soit, à tout roturier qui ne possède pas fief, seigneurie ou justice (1).

L'ordonnance de 1670 sur la procédure criminelle a été préparée de la même manière que l'ordonnance civile de 1667 (2). Les mémoires préliminaires demandés à des membres du Conseil d'État traitaient aussi bien de la justice criminelle que de la justice civile. Mais les conseillers d'État demandaient plutôt la réforme de la magistrature que celle de la loi. Ils déclarent l'ordonnance de 1539 très satisfaisante. Certains mémoires disaient même volontiers qu'elle est trop douce. Ils se plaignent surtout de l'impunité des crimes, qu'ils attribuent en partie à l'arbitraire des juges. Aussi propose-t-on de refuser aux accusés la liberté de communiquer avec qui que ce soit avant leur interrogatoire, ni avec leur conseil avant la confrontation des témoins. On reproche à l'ordonnance de 1539 d'être trop favorable lorsqu'elle donne au contumace le droit de se faire restituer pendant cinq ans. Ce qu'on attaque le plus, ce sont les juges prévaricateurs, les abus de tous les magistrats et surtout ceux de la juridiction prévôtale qui emploient à leur service des gens de sac et de corde, toujours disposés, pour

(1) L'ordonnance des eaux et forêts a été commentée par Mouchet, Pecquet, Jousse. Voy. à cet égard la *Bibliothèque de droit* de Camus, nos 575 et suiv.

(2) Ferrière, vis *Ordonnances de Louis XIV* : « L'ordonnance sur les matières criminelles fut dressée et examinée de la même manière, et ensuite publiée au mois d'août 1670. » Cpr. Bornier, *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, t. I, préface.

se procurer de l'argent, à poursuivre les innocents et à laisser en paix les coupables (1).

Au Conseil d'Etat, l'ordonnance criminelle fut discutée en commission et en sous-commission, comme l'avait été l'ordonnance civile, et il y eut ensuite aussi des conférences entre les commissaires du roi, du conseil de justice et les députés du parlement, sous la présidence du chancelier. Ce furent surtout Pussort, le président Lamoignon et l'avocat général Talon qui prirent part à la discusssion. Pussort défendit le projet ; il lui reconnaissait l'avantage de réprimer les abus, de prévenir l'arbitraire, d'assurer l'unité de procédure, de simplifier les formes, de garantir une répression énergique. La nouvelle ordonnance aggravait le secret de l'instruction, défendait de donner un conseil à l'accusé, sauf dans certains cas et sous diverses conditions, imposait à l'accusé le serment de dire la vérité, menaçait de poursuites en faux témoignage et en parjure l'accusé qui se rétracterait au moment de sa confrontation avec le témoin. Pussort approuvait et soutenait toutes ces dispositions. La cause des accusés l'intéressait peu. Ce fut Lamoignon qui la prit en main et fit valoir les droits de la défense avec une hauteur de vue vraiment remarquable. Là se trouvait en effet le côté faible de l'ordonnance, et Lamoignon, déjà adversaire de Pussort dans la discussion de l'ordonnance de 1667, reprit le même rôle : il reprochait à l'ordonnance d'imposer aux accusés un serment qui leur infligeait une véritable torture morale en les mettant dans l'alternative de se parjurer ou de se perdre. Il trouvait trop rigoureux de punir comme faux témoin l'accusé qui se rétractait à la confrontation ; il déclarait inique le refus de tout conseil à l'accusé pendant la première partie de la procédure ; enfin il reconnaissait que seul il était à demander l'abolition de la question, mais cet isolement n'ébranlait pourtant pas la fermeté de sa conviction. Peut-être était-il moins heureux dans ses critiques lorsqu'il protestait contre la nécessité, cependant très facile à

(1) Voy. Esmein, *op. cit.*, p. 188 à 192.

justifier, d'interroger l'accusé dans les vingt-quatre heures de son arrestation et lorsqu'il s'élevait contre la disposition qui exige la présence de trois juges au moins en première instance et celle de sept juges en dernier ressort (1). Les autres magistrats jouèrent, dans ces conférences, un rôle relativement effacé, sauf l'avocat général Talon qui fit preuve d'une grande indépendance d'esprit, se rangeant tantôt de l'avis de Pussort, tantôt du côté de Lamoignon. Ces conférences se tinrent au nombre de sept. Puis le conseil de justice procéda à une dernière revision et l'ordonnance criminelle fut donnée par le roi à Saint Germain en Laye au mois d'août 1670, et enregistrée le 26 du même mois au parlement de Paris.

Comme l'ordonnance de 1667, celle de 1670 donna l'unité de procédure à la France ; comme celle de 1667, elle fut l'objet de plusieurs commentaires exégétiques et même de traités méthodiques. On peut citer les travaux de Bornier (2), Boutaric (3), Serpillon (4), Sallé (5), Jousse (6), Rousseau de la Combe (7), Pothier (8).

L'œuvre de Pothier n'est qu'un résumé sans originalité publié après sa mort. Les commentaires de Boutaric et de Serpillon sont beaucoup plus importants. Mais on s'est surtout servi dans la pratique d'abord des travaux de Bornier

(1) Voy. sur ces différents points le procès-verbal de l'ordonnance, p. 15, 151, 222, 246. Voy. aussi Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 212 et suiv.

(2) *Conférence des nouvelles ordonnances de Louis XIV pour la réformation de la justice*. Cet ouvrage a fait de nombreuses éditions, 1678, 1681, 1687, 1694, 1703, 1719, 1737, 1744, 1755, 1760. Les cinq premières éditions sont en 1 vol. in-4° ; les autres en 2 vol. in-8°.

(3) *Explication des ordonnances de Louis XIV sur les matières civiles et sur les matières criminelles*, Toulouse, 1743, 3 vol. in-4°.

(4) *Code criminel ou commentaire sur l'ordonnance de* 1670, Lyon, 1767, 4 vol. in-4° ; Lyon, 1784, 2 vol. in-4°.

(5) *Esprit des ordonnances de Louis XIV*, ouvrage où l'on a réuni la théorie et la pratique, Paris, 1755 à 1758, 2 vol. in-4°.

(6) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de* 1670, Paris, 1753, 1763, 1 vol. in-12.

(7) *Traité des matières criminelles, suivant l'ordonnance de* 1670 *et les édits rendus jusqu'à présent*, Paris, 1740.

(8) *Traité de la procédure civile et de la procédure criminelle*.

et, au XVIII[e] siècle, de ceux de Jousse. Ce dernier jurisconsulte est devenu le véritable oracle de la procédure criminelle au XVIII[e] siècle. Il doit surtout sa réputation à un traité qui a paru à Paris en 1771 sous le titre : *Traité de la justice criminelle en France* (1).

L'ordonnance de 1670 avait, comme celle de 1667, l'avantage de former un code complet et précis. Mais elle était bien inférieure à sa sœur aînée en ce qu'elle ne contenait aucune innovation importante. A vrai dire, sous le règne de Louis XIV l'esprit humanitaire n'existait pas, sauf chez quelques magistrats isolés, tels que le premier président de Lamoignon. On tenait avant tout à l'énergie de la répression pour assurer la paix publique. Aussi le système de l'ordonnance de 1670 fut-il sérieusement attaqué au XVIII[e] siècle par les publicistes et les criminalistes. Ces attaques ont donné quelques résultats dès le règne de Louis XVI, et ce prince a eu notamment le mérite d'abolir la torture en 1788, à la veille de la Révolution.

En 1673, parut l'ordonnance sur le commerce de terre, appelée autrefois dans l'usage *Code marchand*. Nous possédons peu de détails sur sa confection ; mais ce que nous en avons appris suffit pour nous faire savoir qu'elle a été préparée de la même manière que les précédentes, par le conseil de justice. Toutefois, au lieu de demander des rapports aux membres du Conseil d'Etat, tous plus ou moins étrangers au commerce et aux besoins des marchands, Colbert enjoignit aux juges et consuls des principales villes du royaume et aux juges et consuls et maîtres et gardes des six corps de Paris, de lui adresser des mémoires au sujet des abus qui se commettaient dans le commerce (2). Puis Colbert s'adressa aussi

(1) Avant d'en finir avec les deux ordonnances sur la procédure, il faut aussi rappeler que les délibérations des conférences tenues entre les commissaires du conseil de justice et les députés du parlement, ont été publiées à plusieurs reprises. Voy. *Procès-verbal des conférences tenues pour l'examen des ordonnances de* 1667 *et* 1670. Louvain, 1700 ; Paris, 1709, 1740, 1757 ; Paris, Debure, 1776, 1 vol. in-4°, édition revue et corrigée sur l'original, augmentée d'une instruction sur la procédure criminelle et civile.

(2) Bornier, *Conférence des ordonnances de Louis XIV*, t. I, préface.

à Savary, qui avait acquis une grande célébrité parmi les marchands (1). Les mémoires de Savary produisirent une telle impression que leur auteur entra au conseil de réforme ; il y joua un rôle prépondérant et y fit accepter tous ses projets. Aussi Pussort appelait-il déjà volontiers *code Savary* l'ordonnance sur le commerce (2).

L'ordonnance de 1673 ou *code marchand* était divisée en 12 titres et 104 articles où il était successivement question des apprentis, négociants et marchands, tant en gros qu'en détail (titre Ier), des agents de banque et courtiers (titre II), des livres et registres des négociants, marchands et banquiers (titre III), des sociétés (titre IV), des lettres et billets de change et promesses d'en fournir (titre V), des intérêts du change et du rechange (titre VI), des contraintes par corps (titre VII), des séparations de biens (titre VIII), des défenses et lettres de répit (titre IX), des cessions de biens (titre X), des faillites et banqueroutes (titre XI), de la juridiction des consuls (titre XII). Cette ordonnance de 1673 n'a sans doute pas créé la législation commerciale, celle-ci existait déjà auparavant et remontait même à des temps assez reculés. Dès le moyen âge, dès les XIIe et XIIIe siècles, les transactions les plus importantes du commerce, les sociétés, les assurances, le change, la commission et d'autre contrats, étaient régis par des usages qui toutefois variaient de province à province ou même de ville à ville, mais offraient cependant toujours entre eux certains traits communs et même souvent aussi avec des usages des nations étrangères. Ces usages étaient faits et modifiés par les commerçants eux-mêmes, par les compagnies florissantes qui les représentaient. Mais les jurisconsultes, surtout ceux de l'Italie, s'étaient efforcés de très bonne heure à faire de l'ensemble de ces usages une législation pratique et en même temps scientifique. Il serait fort intéressant d'entreprendre pour le commerce de terre ce que Pardessus a

(1) Savary, né en 1622 et mort en 1690, avait d'abord travaillé chez un procureur et chez un notaire ; puis, après un apprentissage, il était entré dans le corps des merciers où il avait fait rapidement fortune.

(2) Voy. à cet égard la préface du *Parfait négociant* de Savary.

réalisé pour le commerce maritime, de réunir les différents usages observés en France et à l'étranger (1). Quoi qu'il en soit, Colbert n'a pas plus créé le droit commercial que la procédure civile ou criminelle. On peut même dire qu'au point de vue du commerce son œuvre n'a pas été réformatrice, tandis qu'elle avait eu ce caractère dans l'ordonnance de 1667 sur la justice civile. Colbert a réuni toutes les lois les plus essentielles relatives aux marchands et il a donné plus de fixté à la loi commerciale en même temps qu'il a assuré son unité dans tout le royaume. L'ordonnance de 1673 a pris la place de coutumes très diverses qui variaient de contrée à contrée et qui étaient parfois assez obscures. D'ailleurs elle n'a pas supprimé l'usage comme source du droit commercial, et dès lors les règles juridiques relatives aux marchands ont encore pu se développer avec une certaine liberté après comme avant l'ordonnance de 1673.

Cette ordonnance est à vrai dire le premier code de commerce qui ait été fait en Europe (2). On lui a sans doute reproché avec raison d'être parfois très brève et par cela même insuffisante, notamment en matière de banqueroute, et de consacrer certaines erreurs économiques ; mais il serait pourtant injuste d'exiger du législateur du XVII[e] siècle une connaissance des lois économiques qui n'existait pas alors et de diverses fraudes qui se sont seulement produites dans la suite. Au temps où elle parut, l'ordonnance de 1673

(1) La meilleure histoire du droit commercial est celle de Goldschmidt. Cet auteur a d'abord consacré un certain nombre de pages à ce sujet dans la première et dans la seconde édition de son *Handbuch des Handelsrechts* (1874). Mais dans la troisième édition (1891) et sous le titre : *Universalgeschichte des Handelsrechts*, il a écrit une véritable histoire de droit commercial à laquelle le tome premier, seul paru, est presque exclusivement consacré.

(2) C'est ce que nous avons essayé d'établir dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales*, t. CXXIX, p. 789, contre l'opinion de M. Goldschmidt, qui conteste à tort ce mérite à l'ordonnance de Louis XIV. Voy. Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, 2[e] éd., 1874, p. 55, et *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, année 1878, t. XXIII, p. 317. Pour la codification du droit maritime, nous avons été précédés de quelques années par la Suède. Ce pays a possédé, dès 1667, un code de droit commercial très remarqué à cette époque et trop peu connu aujourd'hui. Pardessus l'a publié dans sa collection des lois maritimes antérieures au XVIII[e] siècle, t. II, p. 119.

jouit d'une grande popularité. Elle fut louée et acceptée par un certain nombre de pays de l'Europe. C'est la meilleure preuve qu'on puisse donner de son esprit vraiment sage et pratique à la fois.

Mais les lois commerciales sont peut-être les moins durables de toutes. Les besoins du commerce et ceux de l'industrie se renouvellent en effet incessamment, et il arrive ainsi, au bout d'un temps relativement court, que les lois en vigueur cessent d'être en rapport avec le nouvel ordre de choses. Dès la seconde moitié du XVIIIe siècle, l'ordonnance de 1673 était en partie abrogée par le non-usage. Certaines dispositions étaient surannées et n'étaient plus observées, parce qu'elles ne répondaient plus aux besoins du commerce. Aussi en 1781, sous l'influence des doctrines économiques du temps et pour leur donner satisfaction, sur la proposition du garde des sceaux Miromesnil, le roi Louis XVI nomma une commission chargée de procéder à la revision de l'ordonnance de 1673. Cette commission a terminé son œuvre qui a même été imprimée, mais les événements de la Révolution l'ont empêchée d'aboutir.

La plupart des jurisconsultes qui ont commenté les ordonnances sur la justice ont aussi écrit sur l'ordonnance de 1673. Nous possédons ainsi des commentaires de Jousse (1), de Bornier (2), de Boutaric (3). Mais les deux premiers de ces commentaires sont des œuvres un peu courtes et parfois même superficielles. Il existe quelques traités spéciaux qui ont plus de valeur, notamment *Le parfait négociant* de Jacques Savary, l'auteur de l'ordonnance. Cette œuvre a été traduite en allemand, en anglais, en hollandais, en italien. Elle a été réimprimée plusieurs fois en France et à l'étranger (4). Un des fils de Savary, connu sous le nom de Savary

(1) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance du commerce*, 1 vol. in-12.

(2) *Ordonnance de Louis XIV sur le commerce, enrichie d'annotations et de décisions importantes*, 1 vol. in-12, Paris, 1749.

(3) *Explication de l'ordonnance de Louis XIV concernant le commerce*, Toulouse, 1743, 2 vol. in-4°.

(4) *Le parfait négociant*, par Savary, t. I, Paris, 1672 ; t. II, contenant les

des Brulons, est l'auteur d'un *Dictionnaire universel de commerce*, publié après sa mort par son fils et qui a été fort en usage jusqu'à la Révolution (1). Nicodème a écrit, sous le titre *Exercice des commerçants*, un ouvrage qui contient un commentaire de l'édit de novembre 1563, un autre sur le titre 16 de l'ordonnance de 1667 et plusieurs mémoires sur les lettres de change, billets à ordre, etc. (2). On doit à Jean Toubeau des *Institutes du droit consulaire*, qui sont pleines de recherches curieuses sur le commerce (3). Dupuy de la Serra a écrit un important traité sur les lettres de change ; publié en 1693, il a ensuite été plusieurs fois traduit en langues étrangères. Pothier en faisait un grand éloge et l'a souvent cité dans le traité qu'il a lui-même composé sur le contrat de change. On doit aussi à notre grand jurisconsulte un traité fort estimé sur le contrat de société (4).

La dernière des grandes ordonnances de Louis XIV est celle d'août 1681 sur la marine. C'est peut-être la plus importante et certainement la plus remarquable ; elle n'a même pas encore été aujourd'hui remplacée et un grand nombre de ses dispositions sont restées en vigueur. Ce n'est pas à dire qu'avant l'ordonnance de 1681 le droit maritime n'ait pas existé ; il était au contraire consacré par des usages, et des coutumiers avaient été rédigés dès le commencement du moyen âge. La royauté avait elle-même, à plusieurs reprises, rendu des ordonnances relatives à divers points de droit maritime, notamment en 1573, 1584, 1629, 1673. Mais toutes ces dispositions des ordonnances tenaient plutôt au

Parères (recueil d'avis et de consultations, Paris, 1679, in-4°). *Le parfait négociant* a été notamment réimprimé en France en 1721 (8e éd.) et en 1757 ; à Genève et à Dresde en 1752.

(1) *Dictionnaire universel de commerce*, Paris, 1723, 2 vol. in-fol ; le t. III a paru en 1730. Puis d'autres éditions ont été données à Paris, 1741, 1748 ; à Genève, 1750 ; à Copenhague, 1759.

(2) *Exercice des commerçants*, par Nicodème, négociant à Valenciennes, Paris, 1776, 1 vol. in-4°.

(3) *Les institutes du droit consulaire ou la jurisprudence des marchands*, par Jean Toubeau, Bourges, 1682, et Paris, 1700, 1 vol. in-4°.

(4) L'œuvre de Dupuy de la Serra a été souvent publiée en appendice au *Parfait négociant* de Savary.

droit public. Le droit privé maritime dépendait uniquement de l'usage plus ou moins précis et parfois même variait suivant les localités, bien qu'il existât depuis longtemps un ensemble de règles fondamentales observées par toutes les nations maritimes de l'Europe occidentale. L'ordonnance de Louis XIV a fait cesser cette variété et créé l'unité pour toute la France, aussi bien dans le droit public que pour le droit maritime privé (1).

La plupart des jurisconsultes qui ont écrit de nos jours sur l'histoire du droit commercial, disent qu'on ne sait pas très exactement de quelle manière et par qui a été préparée l'ordonnance de 1681. Ils ignorent un passage très important d'un mémoire de Colbert relatif au projet d'ordonnance et où le grand ministre expose avec sa netteté habituelle son plan à Louis XIV. Ce passage est si important et si peu connu des jurisconsultes (2) qu'il paraît utile de le reproduire en entier, malgré sa longueur.

« Jusques à présent, nos rois n'ont fait aucune ordonnance de marine, en sorte que, pour tout ce qui concerne la justice des amirautés, les premiers juges et ceux d'appel ont été obligés de se servir des jugements d'Oléron, ordonnances de Wisby et autres lois, ordonnances et coutumes étrangères ; voilà pour ce qui est de la justice distributive. Pour ce qui concerne la police des ports et havres du royaume, les pouvoirs et autorités des charges d'amiral et autres charges à la mer, nous en avons quelques ordonnances ;

(1) Cependant la Bretagne jouissait du privilège de ne pas dépendre de l'amiral de France pour ce qui concernait l'administration, la police des ports et la navigation ; elle ne reconnaissait que l'autorité de son gouverneur nommé par le roi, et, pour respecter ce privilège, on procéda en novembre 1684 à une rédaction spéciale de l'ordonnance sur la marine à l'usage de la Bretagne, qui fut enregistrée par le parlement de cette province le 18 janvier 1685, sous le titre : *ordonnance touchant la marine sur les côtes de Bretagne*. Il a été publié deux éditions de cette ordonnance, l'une in-4°, à Vannes, en 1685, et l'autre à Amsterdam en 1694. Cpr. Pardessus, *Collection de lois maritimes antérieures au* XVIIIe siècle, t. IV, p. 225 et 240.

(2) M. Pardessus lui-même, qui s'est livré à de très nombreuses recherches sur l'ordonnance de 1681, ne le connaît pas ; aussi a-t-il donné, sur la confection de cette ordonnance, des explications très incomplètes.

mais comme elles sentent fort la faiblesse de notre marine, il est nécessaire d'y mettre la main pour faire un corps d'ordonnances complet pour toujours illustrer le nom et le règne du roi par la compilation d'un corps d'ordonnances qui comprendra toutes les parties de son royaume. Pour prendre une connaissance assez profonde de toutes ces matières, voici quelle serait ma pensée : il faudrait choisir un maître des requêtes habile qui allât faire la visite de tous les ports, depuis Dunkerque jusqu'à Antibes, réformer toutes les justices des amirautés et connaître profondément tous les abus qui se sont commis dans cette justice, et prendre en ce faisant une connaissance aussi profonde de toutes les lois qu'il serait nécessaire de faire sur cette matière. Je ferais choix de M. d'Herbigny pour cet emploi. Et dès à présent on pourrait prendre trois avocats du nombre de ceux qui sont employés à la réformation de la justice, savoir : MM. de Gomont, Bilain et Foucault, qui s'assembleraient toutes les semaines une ou deux fois pour examiner cette matière. Le secrétaire de la marine assisterait à ces conférences, et cette assemblée tiendrait une correspondance exacte avec le sieur d'Herbigny pour examiner toutes les difficultés qu'il trouverait dans la suite de l'exécution de sa commission et pour lui en donner leurs avis. Tous les quinze jours, ces messieurs rendraient compte à l'assemblée de la réformation de la justice de tout ce qui se passerait de plus important dans cette affaire particulière. S'il se trouve quelque autre avocat de bon sens, qui se soit appliqué à cette jurisprudence, il faudra le prendre en la place de l'un des ci-dessus nommés. Et même en cas que M. d'Herbigny trouve quelque officier d'amirauté habile et de bon sens dans les provinces où il ira, il pourra l'envoyer ici pour assister à ces conférences. J'estime qu'en exécutant ceci nous pourrons parvenir à former un corps d'ordonnances de marine aussi utile que la matière (1). »

(1) Cpr. Chéruel, *Histoire de l'administration monarchique en France*, t. II, p. 244.

L'ordonnance de 1681 fut, comme on le voit, préparée de la même manière que les précédentes. La commission de justice continuait à siéger et ce fut une de ses sous-commissions, présidée par M. de Morangis, qui fut chargée de discuter le projet d'ordonnance (1). M. de Morangis faisait partie du Conseil de justice depuis le 11 octobre 1665, jour où ce conseil avait tenu sa seconde séance (2). Quant aux conseillers d'État et aux avocats qui travaillaient sous la présidence de M. de Morangis, nous n'en connaissons pas les noms et ils ont peut-être changé en partie au cours des travaux. On croit savoir que l'avocat le Vayer de Boutigni fit partie de la sous-commission et y remplit même un rôle important (3). Ce qui est certain, c'est qu'un avocat du nom de Legras fut envoyé en Hollande pour y étudier les lois maritimes et en rendre compte à la sous-commission, ainsi que nous l'apprend Valin dans la préface de son grand ouvrage. Mais la mission la plus importante fut celle que reçut le maître des requêtes d'Herbigny et à laquelle fait déjà allu-

(1) Voici en effet ce qu'on lit dans une instruction rédigée par Colbert pour son fils le marquis de Seignelay : « A l'égard de la jurisprudence pour les causes maritimes, nos rois n'ont guère fait d'ordonnances sur cette matière ; il est nécessaire, néanmoins, de lire avec soin tout ce qui a été fait, mais il faut savoir en même temps que les juges en cette matière se règlent sur le droit écrit, sur les jugements d'Oléron et sur les ordonnances qui sont appelées de Wisby, et celles de la Hanse teutonique. Comme toutes ces pièces sont étrangères, le roi a résolu de faire un corps d'ordonnances en son nom pour régler toute la jurisprudence de la marine. Pour cet effet il a envoyé dans tous les ports du royaume M. d'Herbigny, maître des requêtes, pour examiner tout ce qui concerne cette justice, la réformer et composer ensuite, sur toutes les connaissances qu'il prendra, un corps d'ordonnances ; et pour s'y prendre avec d'autant plus de précautions, S. M. a établi des commissaires à Paris, dont le chef est M. de Morangis, pour recevoir et délibérer sur tous mémoires qui seront envoyés par ledit d'Herbigny, et commencer à composer ledit corps d'ordonnances. Il serait nécessaire, pour bien faire les fonctions de ma charge, de recevoir les lettres et mémoires dudit sieur d'Herbigny, en faire des extraits et assister à toutes les assemblées qui se tiendront chez M. de Morangis, et tenir la main à ce que le corps d'ordonnances sur ces matières fût expédié le plus promptement possible ». Ce mémoire se trouve en manuscrit à la Bibliothèque nationale, supplément français, n° 2495. Voy. aussi Pardessus, *Lois maritimes*, t. IV, p. 243.

(2) La première séance avait eu lieu le 25 septembre 1665, mais M. de Morangis n'y figurait pas.

(3) Voy. à cet égard les observations de Bretonnier sur le second plaidoyer d'Henrys, t. IV, p. 181.

sion le mémoire de Colbert. Ce fonctionnaire ne fut pas seulement chargé de procéder à une enquête générale dans les ports du royaume et suivant les formes qui avaient été observées par les autres maîtres des requêtes pour la préparation des ordonnances de 1667 et de 1670. On n'avait pas osé autoriser ces derniers à se substituer aux juridictions qu'ils inspectaient, à cause de la grande autorité des parlements et autres cours souveraines ; mais ces scrupules disparurent lorsqu'il s'agit des juridictions maritimes qui étaient, en effet, dans la dépendance directe du roi. D'Herbigny reçut en réalité quatre commissions : « La première, de reconnaître les différentes qualités de tous les officiers qui rendent la justice de l'amirauté dans toute l'étendue des côtes de son royaume ; la seconde, d'examiner et reconnaître la jurisprudence, les statuts, règlements, ordonnances et arrêts, dont lesdits officiers se sont servis jusqu'à présent ; la troisième, de reconnaître les ports, rades, entrées et rivières, qui peuvent servir aux retraites des vaisseaux et bâtiments de mer ; et la quatrième, de reconnaître la quantité des vaisseaux, bâtiments de mer, ensemble le nombre des gens de mer de toutes professions qui sont à présent dans le royaume (1) ». D'Herbigny put ainsi faire une enquête approfondie sur l'état de la marine ; il exerça même en personne certaines fonctions, notamment la juridiction. Par la seule notification de ses pouvoirs à une amirauté, les officiers de cette juridiction étaient suspendus de leurs fonctions. D'Herbigny jugeait à leur place en dernier ressort jusqu'à la valeur de douze cents livres, mais au delà de cette somme il devait se faire assister du présidial le plus voisin. Les officiers de l'amirauté ne reprenaient leurs fonctions qu'après son départ et à la condition d'avoir été confirmés par d'Herbigny. Celui-ci pouvait ainsi les priver en réalité de leurs fonctions et même informer contre eux pour cause de forfaiture, délivrer contre eux des

(1) Cpr. Pardessus, *Collection de lois maritimes*, t. IV, p. 243.

lettres de cachet qui lui avaient été remises en blanc (1).

L'ordonnance sur la marine fut signée par le roi au mois d'août 1681. Son préambule en fait connaître très nettement l'objet : « Parce qu'il n'est pas moins nécessaire d'affermir le commerce par de bonnes lois que de le rendre libre et commode par la bonté des ports et par la force des armes, et que nos ordonnances, celles de nos prédécesseurs, ni le droit romain, ne contiennent que très peu de dispositions pour la décision des différends qui naissent entre les négociants et les gens de mer, nous avons estimé que, pour ne rien laisser à désirer au bien de la navigation et du commerce, il était important de fixer la jurisprudence des contrats maritimes, jusqu'à présent incertaine, de régler la juridiction des officiers de l'Amirauté et les principaux devoirs des gens de mer, et d'établir une bonne police dans les ports, côtes et rades qui sont dans l'étendue de notre domination ».

Aussitôt connue, elle a fait l'admiration de la France et bientôt de l'Europe entière. Pour la première fois l'ensemble du droit maritime, public ou privé, était réuni dans un code complet conçu d'après un plan méthodique rédigé dans un esprit pénétré des besoins et de l'importance du commerce maritime. Les rédacteurs du code de commerce actuel ont eu le tort d'en détacher les second et troisième livres et de rompre ainsi l'unité qui était un des mérites de l'ordonnance de 1681. Les dispositions de ces livres 2 et 3 ont passé sans changement sérieux dans le code de commerce actuel. Quant aux livres 4 et 5, ils sont encore aujourd'hui en vigueur dans certaines parties. La plupart des nations maritimes de l'Europe ont subi l'influence de l'ordonnance de 1681. Elles en ont toujours suivi l'esprit, parfois même le texte.

L'ordonnance de 1681 est divisée en cinq livres et chacun

(1) Pardessus, *Collection de lois maritimes*, t. IV, p. 242. C'est là un de ces nombreux exemples de lettres de cachet en blanc dont on a récemment à tort nié l'existence.

d'eux contient un certain nombre de titres. Le premier livre est consacré aux amirautés, le second aux gens de mer et aux navires, le troisième aux contrats maritimes, le quatrième à la police des ports et le cinquième à la pêche maritime.

Le commentaire le plus remarquable est celui de Valin, d'abord avocat, ensuite procureur du roi à l'amirauté de la Rochelle (1). Le travail de Pierre de Merville a beaucoup moins de valeur et est aujourd'hui tombé dans l'oubli (2). Il faut encore citer parmi les traités généraux celui de Boucher (3). On possède aussi quelques traités particuliers sur certaines parties du droit maritime comprises dans l'ordonnance de 1681. Les plus intéressants sont le traité d'Emérigon sur les assurances et sur le contrat à la grosse (4) et celui de Valin sur les prises maritimes (5). Pothier a aussi écrit quelques traités spéciaux sur le droit maritime, notamment sur le contrat d'assurance, le prêt à la grosse, le louage maritime. Mais ils n'ont pas la valeur de ceux de ses ouvrages qui sont consacrés au droit civil.

Bien que le droit commercial maritime soit sujet à moins de modifications rapides que le droit commercial terrestre, cependant il se transforme, lui aussi, sous l'action du temps. Aussi songeait-on déjà, à la fin du siècle dernier, à reviser

(1) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine*, par Valin, la Rochelle, 1760, 2 vol. in-4°.

(2) *Ordonnance de la marine du mois d'août* 1681, *commentée* par Pierre de Merville, Paris, 1714, 1 vol. in-4°.

(3) *Institution au droit maritime, ouvrage complet sur la législation maritime, ayant pour base l'ordonnance de* 1681, *à laquelle sont adaptées les lois de l'ancien et du nouveau régime ; des réflexions, des jugements, des formules de divers actes, des instructions nouvelles sur la cause maritime. Précédée d'un discours, d'un projet de code commercial et maritime, et d'un mémoire relatif aux assurances sur la vie ;* par Boucher, Paris, an XII, 1 vol. in-4°.

(4) *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, par Emerigon, Marseille, 1784, 2 vol. in-4°. — Emerigon a aussi publié un commentaire de l'ordonnance, qui a joui d'une grande autorité et qui est écrit dans un esprit tout à fait différent de celui de Valin.

(5) *Traité des prises ou principe de la jurisprudence française concernant les prises qui se font sur mer*, par Valin, La Rochelle, 1763, 2 vol. in-8°.

l'ordonnance de 1681. Le ministre de la marine, de la Luzerne, avait réuni à cet effet des matériaux qui existent encore aujourd'hui au dépôt des archives de la marine.

La dernière grande ordonnance du règne de Louis XIV est celle qu'on désigne sous le nom de *code noir*. C'est un édit de mars 1685 qui réglemente l'esclavage des nègres dans les îles de l'Amérique française. Pour se convaincre de son effroyable sévérité, il suffit de lire les dispositions qui se réfèrent à la condition de ces malheureux.

A ces œuvres capitales se joignent quelques édits, ordonnances ou déclarations d'une moindre importance, mais cependant dignes encore d'être signalés ; on peut les ramener à deux groupes : le premier comprend les actes législatifs qui complètent l'un des grands codes précédents ; dans le second on mettra ceux qui se rapportent à diverses matières. Ainsi l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile fut complétée par une autre, au mois d'août 1669, consacrée aux évocations, aux règlements de juge, aux *committimus*, aux gardes gardiennes, aux lettres d'état, de répit ou de surséance. De même l'ordonnance sur le commerce de 1673, étant fort insuffisante en matière de faillite et banqueroute, fut complétée par une déclaration du 18 novembre 1702 (1).

Les autres actes législatifs secondaires du règne de Louis XIV sont étrangers aux codes du même règne. Pendant l'année 1673 on relève deux actes bien différents l'un de l'autre. Le premier est un édit du mois de mars qui établissait la publicité des hypothèques. Malgré la sagesse de cette réforme, il n'eut qu'une existence éphémère et, dès l'année suivante, le roi dut le révoquer sous la pression de la noblesse qui reprochait à cette publicité de ruiner le crédit des familles (2). C'est aussi à cette année 1673 que se rattache la déclaration du roi portant que le droit de

(1) Et plus tard par d'autres déclarations des 31 juillet 1715, 11 janvier 1716, 13 juin 1716, 3 mai 1722.

(2) D'Aguesseau fut du même avis au siècle suivant.

régale est inaliénable et imprescriptible et que tous les archevêques et évêques qui n'ont pas fait enregistrer leur serment de fidélité, devront remplir cette formalité dans les deux mois sous peine de continuation de la régale. On sait toutes les difficultés que souleva cette déclaration. Les évêques d'Aleth et de Pamiers ayant refusé de se soumettre, le roi maintint leurs évêchés en régale et nomma aux bénéfices vacants. Les évêques récalcitrants répondirent en excommuniant les nouveaux bénéficiers. Ceux-ci appelèrent devant les métropolitains de Toulouse et de Narbonne qui cassèrent les censures des évêques. Ces derniers portèrent l'affaire au pape qui, à son tour, cassa les décisions des métropolitains et adressa les plus vifs reproches aux ministres de Louis XIV. Le roi fit tenir la fameuse assemblée de 1682 où furent rendus à l'instigation de Bossuet les quatre articles. L'affaire de la régale dura longtemps encore et jusqu'au jour où le clergé de France se soumit au Saint-Siège sous une forme plus ou moins dissimulée.

Une autre mesure tout particulièrement grave fut la révocation de l'édit de Nantes en 1685 ; elle ne jeta pas seulement le trouble dans l'Église comme la déclaration relative à la régale, mais révolutionna tout le royaume. On peut encore considérer, comme un témoignage de despotisme du roi, l'édit d'août 1692 qui contenait une nouvelle affirmation du domaine éminent du roi sur tous les biens de ses États. Nous ne relèverons plus ensuite que l'édit de mars 1697 relatif au consentement des père et mère au mariage de leurs enfants et l'édit de mai 1711 sur les duchés-pairies. L'œuvre législative de Louis XIV était décidément terminée et pendant les trente dernières années de son règne elle se ramena, comme on le voit, à peu de chose.

§ 22. — Ordonnances du règne de Louis XV.

On a pu constater que les projets de créer ou d'étendre l'unité du droit en France ont apparu à plusieurs reprises

pendant toute cette période des temps modernes. Sous Louis XIV l'unité fut obtenue dans presque toutes les branches du droit sauf exception pour le droit privé. On ne voyait pas comment on pourrait toucher aux coutumes, ni même au droit écrit, de manière à les ramener à une seule loi. C'est sous le règne de Louis XV que d'Aguesseau essaya le premier d'entamer cette diversité pour lui substituer l'unité. Travailleur infatigable, jurisconsulte pénétrant, magistrat pourvu d'un grand esprit d'équité, aussi sévère pour ses propres mœurs qu'indulgent pour celles des autres, d'un caractère suffisant pour faire un bon juge, mais pas assez fort pour tenir tête à la toute-puissance royale, d'Aguesseau comme chancelier avait maintes fois relevé tous les inconvénients de la variété des coutumes et même de diverses autres lois (1).

Sa première intention était de ramener à l'unité toutes les parties de la législation qui n'avaient pas été codifiées par Louis XIV, et tout spécialement le droit civil. Mais il comprit sans peine les difficultés et l'énormité de cette tâche. N'allait-on pas se heurter dans la pratique aux résistances les plus vives? Aussi pensa-t-il que le mieux était de promulguer successivement une série d'ordonnances sur les principales parties du droit civil au lieu de préparer un code complet qui ne pourrait jamais être terminé ni appliqué. D'Aguesseau choisit judicieusement la matière des donations, qui fit l'objet de l'ordonnance de 1731. Dans le préambule de cette ordonnance, il reconnaît volontiers qu'il aurait pu différer la réforme jusqu'au jour où le travail d'unité eût été terminé sur l'ensemble des lois. On a préféré une méthode plus modeste, mais plus pratique, et on s'en est tenu, pour le moment, à une loi générale sur les donations, d'abord à cause de la simplicité du sujet, ensuite parce que la matière des donations est précisément une de celles sur

(1) Sur le caractère de d'Aguesseau voy. Monnier, *Le chancelier d'Aguesseau*, 2e éd.; Thézart, *Pothier et d'Aguesseau*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1866.

lesquelles le droit coutumier et le droit romain diffèrent le moins. L'ordonnance de février 1731 comprend donc l'ensemble du droit des donations ; elle reproduit un grand nombre de principes déjà consacrés par des ordonnances antérieures ou par les coutumes ; elle traite de la forme des donations et tranche la question précédemment agitée de savoir si ces libéralités entre vifs peuvent prendre la forme d'un acte sous seing privé. Elle fait définitivement de la donation un acte solennel et lui impose la forme notariée. De même l'acceptation des donations est soumise à des règles spéciales. Les donations à cause de mort sont supprimées, si ce n'est par contrat de mariage. L'ordonnance confirme la règle *donner et retenir ne vaut* et en donne un certain nombre d'applications. Elle traite longuement la formalité de l'insinuation déjà introduite par l'ordonnance de Villers-Cotterets. La théorie de la réduction est ensuite abordée et l'ordonnance se termine par des dispositions consacrées à la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, dont le principe s'était introduit dans notre droit.

Après avoir ainsi organisé les donations entre vifs, il était naturel d'aborder les libéralités par acte de dernière volonté ; de là l'ordonnance d'août 1735 sur les testaments. Mais ici la divergence était souvent complète entre le droit romain et le droit coutumier : l'un était favorable aux institutions d'héritier, l'autre les prohibait ; l'un invitait à tester, l'autre en dissuadait. Le premier établissait une légitime alimentaire, le second tenait avant tout à la conservation des biens dans les familles. L'ordonnance de 1735 consacre une loi unique pour la forme des testaments et des codicilles, ainsi que pour les conditions de capacité imposées aux témoins. Elle conserve pour les pays du midi l'institution d'héritier, à peine de nullité du testament, suivant la doctrine romaine et l'interprétation que lui avait donnée la jurisprudence. Pour les pays coutumiers, au contraire, elle respecta le principe : institution d'héritier n'a lieu. Mais alors se présentait tout naturelle-

ment une difficulté pour le cas où le testateur était domicilié dans un pays de droit écrit et où ses immeubles étaient situés dans un pays de coutume ou réciproquement. L'ordonnance décida que pour les immeubles il faudrait s'attacher à la loi de leur situation et pour les meubles à celle du domicile du testateur. Celui-ci était-il, par exemple, domicilié dans un pays de droit écrit, il pouvait instituer un héritier pour tous ses meubles et pour ceux de ses immeubles qui étaient situés dans un pays de loi romaine. L'ordonnance des testaments, comme on le voit, n'osait déjà plus établir une unité complète dans les dispositions du droit civil relatives aux libéralités testamentaires. Elle était par cela même inférieure à l'ordonnance des donations.

La troisième ordonnance qui complète les réformes de d'Aguesseau dans l'ordre du droit civil est celle de 1737 sur les substitutions. Ces libéralités s'étaient introduites ou tout au moins généralisées au XVIe siècle, surtout dans les familles nobles, pour assurer la conservation de leurs biens. Il en était résulté de tels abus que l'ordonnance de Moulins les avait déjà limitées à deux degrés et elles n'étaient restées perpétuelles que dans les provinces enlevées à l'Espagne, le Roussillon, la Franche Comté, la Flandre, l'Artois. D'Aguesseau n'est pas l'adversaire des substitutions dont il comprend l'utilité pour soutenir l'éclat des grandes familles, mais il continue à les limiter à deux degrés, détermine avec soin les droits et obligations du grevé, pour l'empêcher de nuire aux appelés, et prend enfin des précautions dans l'intérêt des tiers. D'ailleurs son ordonnance ne déroge pas à l'édit de 1711 par lequel Louis XIV permit aux ducs et pairs de constituer des majorats pour leurs duchés-pairies, c'est-à-dire de véritables substitutions perpétuelles, jusqu'à concurrence d'un revenu de 15.000 livres de rentes par an.

Ces trois ordonnances sur les donations, les testaments et les substitutions forment l'ensemble de l'œuvre législative de d'Aguesseau dans le domaine du droit civil. Aussi était-il nécessaire de les mettre à part. En nous occupant main-

tenant des autres ordonnances du règne de Louis XV, nous aurons encore occasion de rencontrer le nom du grand chancelier.

L'énumération des principales ordonnances du règne de Louis XV n'est pas longue et l'on peut ainsi constater que si l'on fait abstraction des précédentes ordonnances, le travail législatif de ce règne, qui s'étend sur une période de près de soixante ans, n'a vraiment pas été considérable. Le premier édit sur le droit civil du règne de Louis XV est celui d'août 1729 relatif à la succession des mères aux biens de leurs enfants; il révoque purement et simplement l'édit donné à Saint Maur en mai 1567, qui limitait le droit de succession des mères aux meubles et acquêts, le supprimait sur les biens paternels de leurs enfants, tout en reconnaissant aux mères un droit d'usufruit sur la moitié de ces mêmes biens.

Dès l'année suivante, une déclaration de juillet 1730, complétée par une autre de septembre 1733, prescrit pour les reconnaissances unilatérales de dettes de sommes d'argent ou autres choses exigibles par acte sous seing privé, que ces actes soient en entier de la main du souscripteur ou tout au moins revêtus du *bon pour* avec indication en toutes lettres de la somme ou de la quantité des denrées ou marchandises.

A l'année suivante se rattachent l'ordonnance des donations, dont il a déjà été parlé plus haut, et en outre une déclaration importante sur les cas prévôtaux ou présidiaux ; puis vient l'ordonnance des testaments de 1731. Il ne faut pas non plus oublier la déclaration du 9 avril 1736 sur la tenue des registres de baptême, mariage, sépulture, vêtures, les noviciats et professions. Deux ans plus tard, en 1737, une ordonnance de juillet complète une grave lacune des ordonnances de 1667 et de 1670 en reconnaissant l'existence du faux civil et en le réglementant. Une autre ordonnance interprète et complète celle de 1669 sur les évocations. L'année suivante, en 1738, fut rendu le règlement sur la procédure au Conseil des parties, resté en vigueur de nos jours pour les affaires conten-

tieuses de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Par cela même que cette ordonnance attaquait de graves abus, elle rencontra une vive résistance et compromit même la popularité de d'Aguesseau au Palais (1). Il faut ensuite laisser écouler une dizaine d'années avant d'arriver, en 1747, à la célèbre ordonnance de d'Aguesseau relative aux substitutions. C'est aussi le célèbre chancelier qui a préparé l'édit d'août 1749 sur les établissements de mainmorte et les acquisitions des gens de mainmorte. On était frappé du nombre de ces acquisitions provenant le plus souvent de libéralités faites par esprit de vanité. Il en était résulté une accumulation considérable de richesses au profit de ces établissements qui les immobilisaient complètement par cela même qu'ils avaient la capacité d'acquérir et ne pouvaient pourtant pas aliéner. Parfois aussi certains établissements se fondaient trop rapidement et menaient ensuite une existence très misérable. Enfin les familles élevaient des plaintes légitimes contre ces acquisitions qui se réalisaient à leurs dépens. Les abus et les relâchements d'un grand nombre de communautés, relevés avec soin ou même exagérés par les publicistes, avaient rendu impopulaires un grand nombre de communautés. L'ordonnance de 1749 est l'expression de l'esprit de réaction contre les établissements de mainmorte. Elle reproduit ou aggrave les dispositions de l'édit de décembre 1666 : aucun établissement de mainmorte ne peut être créé sans l'autorisation du roi et ceux qui se sont fondés depuis 1666 sans cette permission sont déclarés non existants. Ces établissements ne pourront désormais acquérir, même avec l'autorisation du roi, aucun fonds de terre ou rente par testament, à peine de nullité et même d'une forte amende contre les prête-nom. Toutes les acquisitions permises doivent être autorisées par le roi, à moins qu'il ne s'agisse de rentes sur l'État ou sur le clergé. Enfin la règle qui oblige les gens de mainmorte à vider leurs mains dans l'année pour les acquisitions de fiefs ou de censives est rappelée et maintenue.

(1) *Mémoires* de Barbier, t. II, p. 310.

Après cette ordonnance de 1749, il faut attendre plus de vingt ans pour relever une œuvre législative importante : c'est l'édit de juin 1771, qui supprime le décret volontaire, établit dans chaque bailliage ou sénéchaussée un conservateur des hypothèques et organise la purge de ces hypothèques. C'est aussi à ce temps qu'appartiennent, il est vrai, les célèbres mesures prises par le chancelier Maupeou pour détruire l'autorité et le rôle politique des parlements. On sait combien elles furent impopulaires malgré la sagesse de quelques-unes d'entre elles. L'opinion publique ne prit pas le change et se refusa à y voir une réforme judiciaire ; elle comprit que Maupeou se proposait avant tout de supprimer les dernières libertés publiques qui s'étaient réfugiées dans les parlements. Aussi acclama-t-elle le nouveau roi Louis XVI qui, dès le début de son règne, en 1774, restaura les anciens parlements (1).

§ 23. — L'œuvre législative de Louis XVI.

L'œuvre législative de Louis XVI fut vraiment considérable et cependant à peu près nulle dans ses résultats ; son activité légistative s'est exercée sur toutes les branches du droit. Il serait trop long, fastidieux et inutile d'énumérer toutes les mesures qui ont été prises dans l'intérêt de l'armée, de la marine, de la police, des principaux services publics, du commerce, de l'industrie, des sciences, des lettres, des beaux-arts. Parmi celles qui eurent pour objet de donner satisfaction à l'esprit libéral ou philosophique du temps ou de préparer l'organisation de la France nouvelle, il en est bien peu qui ont reçu une approbation unanime. Tout au plus peut-on citer l'édit d'août 1779, qui abolit la mainmorte et la servitude personnelle dans le domaine du roi ; la déclaration d'août 1780 abolissant la question préparatoire ; l'édit de novembre 1787, qui rend l'état civil aux protestants,

(1) Voy. ce que j'ai dit à cet égard dans mon *Histoire du parlement de Paris*, Paris, 1901, 2 vol. in-8°.

avec le droit d'exercer leur culte au profit de tous ceux qui professent une religion autre que la religion catholique, et l'établissement à leur usage du mariage civil ; enfin la déclaration de mai 1788, qui fait disparaître la question préalable, et adoucit maintes sévérités de l'ordonnance de 1670. Il semblerait que l'abolition de la corvée par édit d'août 1776 aurait dû recevoir le même accueil. Mais il n'en fut rien et elle donna lieu à de nombreuses réclamations. La liberté du commerce des vins et des grains, proclamée à la même époque, provoqua de véritables émeutes auxquelles le parlement ne fut pas étranger. Celui-ci s'éleva avec non moins de force contre l'édit de février 1776 sur les maîtrises et jurandes. Il fallut tenir un lit de justice pour contraindre le parlement à enregistrer l'édit relatif à la corvée et celui qui proclamait la liberté du travail. Ces deux mesures furent même rétractées lorsque Turgot, à qui revient l'honneur de les avoir proposées, dut se retirer. La restauration des États provinciaux, accueillie avec faveur par la majorité du pays, fut non moins vivement critiquée et attaquée par une forte minorité qui se croyait menacée dans ses privilèges. Enfin l'ordonnance de mai 1788 et l'édit du même mois, qui supprimaient les bailliages et les sénéchaussées et la plupart des juridictions d'exception, ramenaient les degrés de juridiction aux présidiaux, aux grands bailliages statuant en dernier ressort jusqu'à 20 000 livres et aux parlements, ne furent même pas enregistrés et encore moins exécutés. La désorganisation était partout et l'ancienne monarchie n'avait plus la force de se faire obéir.

En nous résumant nous dirons :

L'œuvre législative de la monarchie, à peu près nulle pendant la première partie du moyen âge, déjà importante pendant la seconde, est devenue vraiment tout à fait considérable depuis le XVI[e] siècle, et c'est sans exagération qu'on peut dire avec certains de nos anciens jurisconsultes, que les ordonnances des rois sont devenues la première source du droit français.

§ 24. — Les arrêts de règlement.

Les cours qui se disaient souveraines prétendaient qu'à raison même de cette souveraineté elles avaient le droit de faire pour l'étendue de leurs ressorts respectifs des règlements obligatoires. C'était une véritable participation au pouvoir législatif. Il est donc important de rechercher dans quelle mesure elle se pratiquait.

Et d'abord ce droit n'existait qu'au profit des juridictions souveraines ; le plus souvent il était exercé par les parlements. Les juges inférieurs ne pouvaient pas procéder par voie de dispositions générales et réglementaires, même à titre provisoire. Un arrêt du parlement de Paris du 10 juillet 1665 l'avait formellement constaté. Mais ces juges inférieurs pouvaient et devaient même assurer l'exécution des arrêts de règlement et les rappeler dans leurs décisions de justice.

D'un autre côté, ces arrêts de règlement devaient se rapporter à l'administration de la justice, et en fait ils portaient le plus souvent sur des questions de procédure, de droit civil ou de droit ecclésiastique. Les parlements et les autres cours souveraines n'ont jamais eu la prétention de légiférer sur toutes sortes de matières.

Enfin ces arrêts avaient le plus souvent aussi pour objet de combler des lacunes d'ordonnances, par exemple de l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile, ou d'interpréter des lois, des coutumes, des usages obscurs. Les parlements ne se sont jamais attribué le droit d'abroger des ordonnances du roi. Ces arrêts s'appelaient généralement dans la pratique, et par abréviation, des règlements. Ils différaient des arrêts ordinaires sous plusieurs rapports. Ceux-ci tranchaient des contestations entre particuliers et n'étaient obligatoires que pour les plaideurs ou ceux qu'ils avaient représentés. Les arrêts de règlement au contraire avaient force de loi dans l'étendue du ressort de la cour souveraine

qui les avait rendus et intervenaient le plus souvent en dehors de tout procès. Aussi les arrêts de règlement, à la différence des autres, étaient-ils publiés et, par exemple, le parlement qui les avait rendus les envoyait dans les différentes juridictions de son ressort pour qu'ils y soient publiés comme les édits et déclarations du roi. Ces arrêts se rendaient avec une solennité particulière ; on les proclamait assez volontiers la veille des jours de grande fête, et ils étaient fort souvent désignés sous le nom d'arrêts en robe rouge, parce qu'à leur occasion les magistrats avaient coutume de revêtir leur grand costume. L'arrêt de règlement se reconnaissait à une disposition finale aux termes de laquelle il était dit qu'il servirait de règlement et qu'il serait lu et publié à cet effet (1).

Bien que les arrêts ordinaires n'eussent pas force législative, ils n'étaient pourtant pas, même à ce point de vue, dénués de tout effet. Un arrêt de cour souveraine formait pour l'avenir un préjugé et plusieurs arrêts rendus dans le même sens et sur la même question constituaient un usage et une jurisprudence dont les juges ne devaient pas s'écarter sans de graves motifs, surtout lorsqu'il y avait une longue suite d'arrêts uniformes.

(1) Voy. sur les arrêts de règlement Denisart, v° *Arrêt*; Ferrière, v^is^ *Arrêt de règlement* et *Règlement*; Houard, *Dictionnaire de droit normand*, t. IV, p. 57, où l'on trouvera l'énumération des principaux arrêts de règlement du parlement de Normandie de 1519 à 1774. Quant aux recueils d'arrêts de règlement, on en trouvera l'énumération dans Camus et Dupin, *Profession d'avocat*, t. II, p. 289 et suiv. Voy. notamment les numéros 1319, 1327, 1330, 1388, 1393, 1403, 1412, 1413, 1414. Voy. des exemples de règlements relatifs à des coutumes dans Flammermont, *Remontrances du parlement de Paris*, t. II, p. 780.

CHAPITRE II

La condition des personnes.

---

§ 1. — Les clercs.

L'organisation politique, civile et religieuse des personnes et des biens conserve, pendant la période monarchique, les mêmes bases et les mêmes caractères qu'au moyen âge. La condition des personnes, comme celle des terres, continue à varier à l'infini. Mais il s'est produit un fait considérable qui affaiblit le régime de la période précédente sans le détruire : c'est la tendance constante à réunir la souveraineté et tous les pouvoirs politiques qui s'y rattachent au profit d'un pouvoir central fortement organisé. Il en résulte directement que l'Église et la féodalité perdent une partie de leur indépendance ; l'une se transforme de plus en plus en un corps soumis à l'État, l'autre tend à devenir presque exclusivement une institution civile. Il y a bien encore quatre grandes classes de personnes, deux classes supérieures, celle du clergé et celle de la noblesse, qui jouissent de nombreux et importants privilèges, une classe inférieure, celle des serfs et mainmortables, qui forme la masse des habitants des campagnes, enfin une classe intermédiaire comprenant les francs hommes de poeste, vilains, roturiers, bourgeois, en général habitant les villes où ils exercent le commerce et l'industrie, mais cependant plus répandus dans les campagnes qu'on ne le dit généralement. Lorsqu'à la fin de l'ancien régime la France comptait une vingtaine de millions d'habitants, il y avait 160 000 nobles et 130 000 clercs (1) ;

(1) On a émis beaucoup d'autres opinions que nous ne discuterons pas. Voy. Boiteau, *Etat de la France en* 1789, 2e éd., ch. II, p. 35. — Remarquons seulement qu'on se trompe quand on affirme que le nombre des

la masse était formée de roturiers et de mainmortables. Tous étaient sujets du roi, les mainmortables, qui relevaient cependant aussi d'un seigneur à titre quasi servile, comme les clercs de l'ordre le plus élevé. On était loin des temps où l'Église formait le seul pouvoir central, puissant et protecteur, le seul et vigilant gardien de la civilisation. La royauté, ayant triomphé de la féodalité, songea dès la seconde moitié du moyen âge à assurer sa suprématie, même sur l'Eglise, notamment au moyen de l'appel comme d'abus. L'Eglise avait autrefois suppléé l'Etat ; la royauté ne songea jamais à la mettre hors de l'Etat ; bien au contraire, elle l'y fit entrer en lui confiant des fonctions publiques et même en lui accordant d'importants privilèges ; mais en même temps elle lui donna des lois laïques pour déterminer les droits et les devoirs de ses membres dans l'Etat.

Les ordonnances royales, certaines dispositions du droit canonique acceptées en France et enfin des usages, parfois séculaires, reconnaissaient au clergé trois sortes de privilèges, les honneurs, les droits utiles et les exemptions.

A titre d'honneur attaché à sa qualité de grand corps de l'Etat, le clergé formait un ordre à part, représenté dans les Etats Généraux ou provinciaux et même dans l'exercice de certaines fonctions publiques. C'est comme représentant de l'Etat que le clergé célébrait les mariages, tenait les registres de l'état civil, pouvait recevoir les testaments en concurrence avec les officiers publics, enfin exerçait une véritable juridiction.

Les droits utiles consistaient en un ensemble de ressources affectées au clergé pour ses besoins et ceux du culte et dont la perception était garantie par l'État. Les dîmes et les bénéfices étaient les plus importantes de ses ressources. On sait que les dîmes, d'abord purement volontaires, étaient devenues obligatoires dès le IXe siècle. Par l'effet du temps,

clercs avait augmenté au XVIIIe siècle comme celui des maisons religieuses. C'est le contraire qui est la vérité, car bien des couvents comptaient peu de religieux.

elles étaient en dernier lieu tombées au vingtième du revenu, tout en conservant leur ancien nom qui n'avait pourtant plus sa raison d'être. C'était néanmoins un impôt très lourd, mais qui avait l'avantage de peser également sur tous, même sur les nobles.

Les bénéfices ecclésiastiques constituaient un ensemble de biens patrimoniaux de l'Eglise qui, au dire de certains historiens, n'embrassait pas en 1789 moins du cinquième du territoire de toute la France (1). Ces immeubles étaient distribués en bénéfices attachés à des titres spirituels, dont ils étaient inséparables, et les titulaires de ces bénéfices jouissaient de leurs revenus comme de véritables usufruitiers. Aussi nombre d'entre eux étaient-ils dans l'opulence, ce qui ne manquait pas de causer certains scandales, surtout dans les contrées où le clergé des paroisses était pauvre au point de se trouver réduit à la portion congrue des dîmes.

Parmi les exemptions des membres du clergé, les unes étaient personnelles et avaient pour objet de leur permettre de vaquer à leur ministère ; telles étaient les exemptions du service militaire, des charges municipales, de la tutelle, de la curatelle, ainsi que la faveur de ne pas pouvoir être traduits devant la justice laïque. Quant aux exemptions réelles, elles consistaient dans la dispense de presque toutes les charges publiques, royales ou seigneuriales. Ainsi le clergé échappait à la plupart des impôts.

Quelques-unes de ces prérogatives, privilèges ou exemptions, avaient paru tout à fait exorbitantes et avaient subi d'importantes restrictions depuis la fin du moyen âge, et en sens inverse certaines rigueurs du moyen âge disparurent complètement. C'est ainsi qu'autrefois le droit féodal imposait aux clercs titulaires de fiefs l'obligation du service militaire, tandis que les lois de l'Église interdisaient à tous les clercs de prendre part à la guerre. Ce fut la cause de difficultés incessantes entre le pouvoir spirituel et le pouvoir

(1) Voy. sur les différentes opinions émises à ce sujet et aussi à propos de la dîme, Boiteau, *Etat de la France en* 1789, 2e éd., ch. II.

temporel. Seuls les clercs titulaires de fiefs, qui obtinrent par faveur l'exemption du service militaire, y échappèrent. Ce régime des exemptions s'étendit sans cesse. En 1410 une ordonnance de Charles VI permit aux gens d'Église soumis au service militaire de se faire remplacer ou de payer une certaine somme. Mais cette faveur n'était accordée que pour la guerre actuellement engagée. Une autre dispense générale, de même nature, fut accordée en 1541 (1), mais il serait difficile de dire si elle était temporaire ou perpétuelle. Ce qui est certain, c'est qu'en 1566 François Ier convoqua le ban et l'arrière-ban sans exemption pour les gens du clergé : tous devaient venir en personne ou bailler argent (2). Au XVIIe siècle, les agents chargés de convoquer le ban et l'arrière-ban appellent encore parfois les clercs titulaires de fiefs, mais ils sont désavoués par le roi qui reconnaît franchement aux clercs le privilège d'être exempts du service militaire (3). Il semble ainsi que ce privilège du clergé se soit sans cesse développé et consolidé, mais il ne faut pas oublier qu'il ne fut reconnu d'une manière aussi formelle par la royauté que le jour où l'obligation du service militaire féodal avait disparu pour tous et où l'on cessa de convoquer le ban et l'arrière-ban ; l'armée royale avait depuis longtemps remplacé l'armée féodale (4).

L'exemption d'impôt se modifia tout autrement. On se rappelle que dès le moyen âge la royauté essaya de supprimer ou tout au moins de restreindre ce privilège. En fait le clergé vint presque toujours au secours de la royauté dans les moments de détresse. Au XVIe siècle, cette situation se régularisa. Les assemblées du clergé votèrent désormais au roi des dons gratuits par lesquels l'Église s'imposait elle-

(1) La Poix de Fréminville, *Traité historique de l'origine et nature des dimes*, p. 456.

(2) Fontanon, t. III, p. 78.

(3) Voy. par exemple Néron, t. II, p. 775.

(4) Les clercs durent une partie du service de la milice jusque sous Louis XIV qui les en dispensa. Voy. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. II, p. 28.

même et prenait part aux dépenses de l'État. Cette contribution était-elle aussi élevée que si le clergé avait été soumis à la loi générale ? La négative n'est pas douteuse et, pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux états des sommes payées par le clergé et de les comparer aux charges supportées par les autres sujets du roi (1).

Sous Louis XIV, Colbert songea à supprimer ce privilège du clergé et à soumettre les personnes et les biens ecclésiastiques à l'impôt (2). Au siécle suivant, à l'occasion des dixièmes et vingtièmes, on greva effectivement le clergé de ces impôts comme les autres ordres de l'État, mais il éleva de vives réclamations et parvint assez souvent à se tirer d'affaire au moyen d'abonnements.

Les résistances du clergé eurent moins de succès vis-à-vis des gens de justice que vis-à-vis des gens de finance. L'Église soutenait que ses tribunaux étaient compétents pour connaître de toutes les causes des clercs, spirituelles, criminelles ou civiles, et même des causes spirituelles des laïques. La royauté en arriva de son côté, non seulement à limiter les justices d'Église à leur compétence naturelle, mais même à empiéter sur cette compétence, par exemple à juger des causes spirituelles, comme certains procès matrimoniaux. Mais il n'y a lieu, pour le moment, de s'occuper que des causes des clercs. Ceux-ci pouvaient commettre deux sortes de délits : des délits ecclésiastiques contre la discipline de l'Église et des délits communs, ainsi appelés parce que ces infractions pouvaient aussi provenir de laïques. Pendant longtemps on admit, sans difficulté, que les juges d'Église connaissaient aussi bien des délits communs que des délits ecclésiastiques des clercs. Mais ils infligeaient des peines tout à fait insuffisantes, ce qui était à la fois un danger et un scandale. Aussi, dès le XIVe siècle, le pouvoir royal reconnaît à ses juges le droit d'instruire et de juger les crimes les plus graves des ecclésiastiques qui troublaient

(1) Voy. *Mémoires du clergé*, t. VIII, col. 761 et suiv.

(2) Monnier, *Guillaume de Lamoignon et Colbert*, p. 141.

l'ordre public. Toutefois le juge laïque ne statuait que sur ce trouble apporté à la société et non sur le délit lui-même s'il s'agissait d'un délit commun. Celui-ci restait encore de la compétence du juge d'Église. Mais lorsque l'official avait jugé et dégradé le clerc à raison de ce délit commun, le juge laïque pouvait alors reprendre l'affaire pour prononcer une peine corporelle ; auparavant il n'aurait pu infliger qu'une peine pécuniaire arbitraire. Le délit commum d'un clerc donnait ainsi ouverture à deux instances; mais comme l'instance du juge laïque ne s'ouvrait que par dérogation au droit commun, on disait que le crime sur lequel elle était fondée était un cas privilégié. Le privilège existait ici pour le juge laïque, car le droit commun lui aurait interdit toute instruction et tout jugement. Le clerc accusé était au contraire privé de son privilège clérical.

Quels étaient ces cas privilégiés ? La liste n'en fut jamais arrêtée et on admit toujours sans difficulté qu'il fallait y comprendre les crimes et délits les plus importants du droit commun. Cette nécessité d'ouvrir deux instances pour les délits communs des clercs étant parfois fort gênante, l'édit de Melun (1) établit une nouvelle procédure. Il n'y eut plus désormais qu'une seule instruction faite en commun par le juge d'Église et par le juge royal au siège de la juridiction ecclésiastique. D'ailleurs chaque juge continuait à statuer séparément et il pouvait très bien arriver que l'accusé fût acquitté par l'un et condamné par l'autre. Mais on continua à décider que le juge royal ne pourrait infliger une peine afflictive qu'après la condamnation ou la dégradation prononcée par le juge d'Église. Toutefois la justice du roi fit un nouveau progrès ; on reconnut que la condamnation préalable par le juge d'Église ne serait plus nécessaire et que le juge laïque aurait le droit de prononcer tout de suite une condamnation infamante lorsqu'il s'agirait d'un crime particulièrement grave, parce qu'alors on pourrait considérer à l'avance et par fiction le clerc comme déjà dégradé par le

(1) Isambert, t. XIV, p. 471.

juge d'Église (1). En définitive, en dernier lieu, le privilège clérical se ramenait pour les infractions à la loi pénale aux principes suivants : le clerc relevait encore de la justice d'Église, d'abord pour les crimes spirituels, ensuite pour les délits de droit commun les plus légers. Quant aux crimes les plus graves, ils formaient les cas privilégiés dont le juge laïque avait le droit de connaître, mais après instruction en commun avec le juge d'Église. L'édit de Melun resta en effet en vigueur et fut même confirmé par une Déclaration de l'année 1678 (2).

En matière civile, la justice ecclésiastique fut aussi fortement entamée. On avait toujours admis que les clercs relevaient de la justice laïque pour les affaires féodales. On n'eut aucune peine à étendre cette disposition aux matières réelles et à dire qu'en pareil cas le clerc défendeur devrait, comme en matière féodale, être assigné devant la justice laïque. Les tribunaux ecclésiastiques ne gardaient plus désormais que les actions personnelles dans lesquelles les clercs étaient défendeurs. Mais cette compétence disparaissait si la dette du clerc était garantie par une hypothèque, car alors la matière devenait à la fois réelle et personnelle ou mixte, et on verra plus loin que tout acte notarié constatant une dette emportait de plein droit hypothèque générale sur tous les biens du débiteur. La justice ecclésiastique ne conserva donc sa compétence que pour le cas où le clerc défendeur était tenu d'une dette chirographaire. Mais, même dans ce cas, le demandeur préférait s'adresser à la justice laïque quoiqu'il fût lui-même clerc, parce qu'elle jugeait plus rapidement et que ses jugements étaient revêtus de la formule exécutoire, tandis que les jugements des tribunaux

(1) Voy. Lange, *Pratique*, t. II, p. 5 ; Muyart de Vouglans, *Instituts au droit criminel*, 4e part., p. 209.

(2) Voy. Loysel, *Institutes coutumières*, liv. VI, tit. I, règle 16, n° 804, et les observations de Laurière ; Fevret, *Traité de l'abus*, liv. VIII, ch. I, nos 6 et 7. — Lorsque le crime était porté au parlement, ce qui était le cas le plus fréquent, l'évêque choisissait un des conseillers clercs de ce parlement pour représenter la justice ecclésiastique dans l'instruction. Voy. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 245.

d'Église ne l'avaient pas de plein droit. Il est vrai que la matière étant purement personnelle, le clerc défendeur aurait pu opposer au clerc demandeur l'exception d'incompétence et réclamer son renvoi devant la justice d'Église. Mais en fait il s'en abstenait (1).

La juridiction royale fit plus encore : elle enleva aux tribunaux d'Église une partie de leur compétence naturelle. On avait admis de très bonne heure que les juges royaux pouvaient connaître au possessoire des causes bénéficiales, sous prétexte que tout trouble apporté à la possession est une atteinte à l'ordre public dont le roi est le gardien. En outre le juge royal saisi du possessoire pouvait et devait même examiner les titres des parties, sans d'ailleurs statuer sur le pétitoire, par cette raison que la possession d'un bénéfice n'était légale et régulière qu'autant qu'elle reposait sur un titre. Le pétitoire du bénéfice restait donc seul au juge d'Église ; mais celui-ci, sous peine de commettre un abus, devait respecter ce qui avait été jugé au posssessoire, même sur le titre. Aussi l'instance pétitoire n'avait-elle vraiment d'importance qu'autant que les parties l'intentaient directement et sans plaider au préalable au possessoire (2).

Il va sans dire que les dîmes inféodées étaient par leur nature même de la compétence du juge laïque. Quant aux autres, elles étaient portées au possessoire devant ce même juge et au pétitoire devant le juge d'Église.

Nous verrons dans la suite que les justices d'Église perdirent même la connaissance des crimes et délits concernant la foi, sous prétexte qu'il s'agissait là de cas royaux, et que même en matière de mariage ils durent partager la compétence avec la justice du roi.

Les causes de cet affaiblissement successif de la juridiction ecclésiastique sont multiples : en matière criminelle, la répression des tribunaux d'Église était tout à fait insuffisante ;

(1) Voy. Fleury, *Institution au droit ecclésiastique*, éd. Boucher d'Argis, t. II, p. 49.

(2) Ord. de Villers Cotterets de 1539, art. 46 ; Louet et Brodeau, lettre R, n° 29.

en matière civile, la justice du roi offrait maintenant les mêmes garanties que la justice d'Église. On perdit dès lors l'usage de s'adresser aux tribunaux ecclésiastiques et l'ordonnance de Villers Cotterets de 1539 (article Ier) défendit même d'assigner les laïques devant les juges d'Eglise en matière personnelle, sous peine de perte du procès et d'amende arbitraire. Loyseau affirme que cette défense fut la ruine des officialités (1).

On avait aussi reproché à l'Église de reconnaître trop facilement la qualité de clerc à des personnes qui l'étaient en apparence seulement. Une ordonnance de janvier 1564 refusa aux clercs qui n'étaient pas au moins sous-diacres, les privilèges du clergé et voulut qu'on les traitât comme laïques (2). L'ordonnance de 1695 apporta un adoucissement à cette règle et reconnut le privilège de la juridiction ecclésiastique même aux clercs qui n'étaient pas sous-diacres, pourvu qu'ils fussent attachés à une église (3). Mais on refusait de considérer comme de véritables clercs ceux qui étaient mariés (4).

Les privilèges du clergé s'appliquaient aussi bien au clergé régulier qu'au clergé séculier. Celui-ci comprenait tous les ecclésiastiques attachés au gouvernement de l'Église. Ces clercs séculiers étaient de véritables officiers publics de l'État ; ils conservaient, bien entendu, tous leurs droits civils ou autres ; ils avaient la pleine capacité et disposaient librement de leur fortune ; ils étaient capables d'hériter et d'avoir des héritiers. Certains canonistes avaient soutenu que les épargnes faites par les clercs séculiers sur les revenus de leurs bénéfices et les biens acquis avec cette épargne devaient revenir après leur mort à leur église. Mais les juristes français avaient repoussé cette solution et ils en donnaient pour raison que ce serait encore là un moyen d'accroître les biens

(1) *Traite des seigneuries*, ch. XV, n° 79.

(2) Isambert, t. XIV, p. 165.

(3) Ord. d'avril 1695, art. 38, Isambert, t. XX, n° 254.

(4) D'ailleurs les clercs mariés devinrent de plus en plus rares, mais il en exista plus longtemps en Bretagne qu'ailleurs.

ecclésiastiques (1). On avait aussi voulu soutenir que les parents des évêques ne pouvaient pas hériter d'eux et que leurs biens devaient aller à leurs monastères et chapitres, lorsque ces évêques avaient été religieux avant leur consécration ; cette dérogation au droit commun avait été également repoussée par les jurisconsultes laïques (2).

Les membres du clergé régulier appartenaient aussi au premier ordre de l'État, mais plus encore à leurs couvents. Aussi leur condition était-elle bien différente ; ils étaient soumis à la règle monastique et, à partir du jour où ils avaient prononcé leurs vœux solennels, ils étaient frappés de mort civile. En prenant la qualité de religieux, ils devenaient en principe incapables de tous les actes de la vie civile, notamment de se marier, de contracter, d'acquérir, de posséder, d'aliéner. Ils perdaient leurs droits de famille ; leur succession s'ouvrait comme en cas de mort naturelle et pour l'avenir ils ne pouvaient plus être héritiers, puisqu'ils avaient perdu la personnalité juridique. Tout religieux échappait à la puissance paternelle comme à toute autre puissance civile. Mais s'il était marié, son mariage n'était pas dissous, à moins qu'il n'eût pas été consommé. C'étaient là autant d'effets de la mort civile qu'on relève déjà dans les pays coutumiers au XIIIe siècle et qui furent généralisés sous le règne de François Ier. Cette mort civile était inconnue en droit romain ; elle est manifestement d'origine canonique, mais elle ne résultait que des vœux solennels prononcés conformément à la loi canonique et à la loi civile. Ces vœux solennels étaient précédés d'un noviciat d'un an au moins, d'après l'ordonnance de Blois. La loi civile exigea aussi de bonne heure qu'on eût atteint un certain âge pour la prononciation des vœux. Cet âge fut, en dernier lieu, fixé par un édit de 1768 à vingt ans

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, règle 27, n° 343, et les observations de Laurière ; Coutume du Nivernais, ch. XXXIV, art. 21, et les remarques de Guy Coquille.

(2) Pocquet de Livonnière, liv. III, ch. I, art. 5 ; Brodeau et Louet, lettre E, ch. IV ; arrêtés de Lamoignon, au titre *Des incapacités de succéder*, art. 3 et 17.

ou dix-huit ans suivant le sexe. Si les vœux avaient été prononcés plus tôt, ils auraient été entachés de nullité. De même encore si le consentement, au lieu d'être libre, avait été vicié par la violence ou le dol, la nullité aurait pu être demandée pendant cinq ans. La profession religieuse n'entraînait pas non plus mort civile toutes les fois qu'on n'entrait pas dans un ordre reconnu à la fois par l'Église et par l'État.

Mais cette personnalité des moines, supprimée par la mort civile, était remplacée par celle de la communauté. Toute communauté religieuse formait en effet une véritable personne juridique, avec exercice et jouissance de tous les droits civils, pourvu qu'elle ait été autorisée par lettres patentes dûment vérifiées et enregistrées dans les cours supérieures (1).

Au XVIIIe siècle, ces communautés religieuses étaient, par des causes diverses, assez mal vues : dans nombre d'entre elles on s'était singulièrement relâché de l'observation des règles monastiques ; d'autres communautés se recrutaient avec la plus grande difficulté et ne comptaient qu'un nombre très limité de membres (2). Enfin les économistes et les publicistes reprochaient au clergé régulier, non seulement de n'être d'aucune utilité pour l'Etat, mais encore et surtout de lui nuire par sa faculté d'acquérir. Aussi un édit d'août 1749 restreignit singulièrement, sous ce dernier rapport, les droits de toutes les communautés, religieuses ou autres. Cet édit leur défendit d'acquérir, posséder, recevoir à l'avenir, à quelque titre que ce soit, aucuns fonds de terre, maisons, droits réels, rentes foncières ou dons rachetables, même des rentes constituées sur des particuliers, sans en avoir, au préalable, obtenu la permission par lettres patentes dûment enregistrées. Le même édit interdisait toute libéralité entre vifs ou testamentaire aux gens de mainmorte des biens fonds ou droits assimilés, à moins

(1) Voy. notamment Déclaration de décembre 1666 et l'Édit d'août 1749.

(2) Voy. à cet égard *Correspondance secrète du comte de Mercy*, t. I, p. 441.

qu'elles ne fussent autorisées par lettres patentes. On ne pouvait plus sans lettres patentes leur laisser que des meubles ou des rentes constituées sur le roi, le clergé, les diocèses, les pays d'Etat, les villes ou communautés.

Les maisons religieuses avaient même souvent des adversaires dans le clergé séculier, et ces adversaires étaient fort redoutables puisqu'il ne s'agissait rien moins que des archevêques et évêques. Ces hostilités tenaient à ce que les communautés religieuses s'efforçaient, par tous les moyens possibles, d'obtenir de la papauté des bulles qui les relevaient ainsi que leurs membres de la juridiction de l'archevêque ou de l'évêque ou, comme on disait alors, de l'ordinaire, et les soumettaient directement à la juridiction de la cour de Rome. Les évêques voyaient d'un mauvais œil ces communautés qui échappaient à leur juridiction, et, dans leurs querelles avec les monastères exempts, ils furent presque toujours soutenus par la royauté et surtout par ses parlements.

Pendant toute cette période monarchique, qui s'étend du règne de Charles VII à la Révolution, le caractère du clergé et de ses membres se modifia très sensiblement et à plusieurs reprises. Déjà au XVIe siècle il n'était plus comparable à ce qu'il avait été auparavant et surtout au moyen âge. Il ne faut pas s'en étonner. Les guerres civiles et les querelles religieuses avaient partout excité les esprits et créé une situation nouvelle. Le clergé français avait été jusqu'alors exclusivement gallican ; son gallicanisme était même plutôt le résultat de la passion que celui de la réflexion, car s'il avait recherché avec soin quelle était l'origine de ces prétendues libertés de l'Eglise gallicane, il aurait pu constater que, le plus souvent, c'étaient la royauté et l'Eglise de France qui se les étaient attribuées. Après l'apparition du protestantisme, le clergé comprit que le roi de France ne serait pas toujours un appui suffisant pour combattre l'hérésie. Il songea à se tourner du côté de Rome et c'est ainsi qu'il demanda à plusieurs reprises l'admission en

France de toutes les dispositions du concile de Trente, même de celles qui étaient de pure discipline. Les parlements opposèrent une résistance invincible, mais dès ce jour le clergé français fut divisé en deux partis (1). Sans doute le parti gallican fut toujours le plus nombreux et le plus fort, mais cela tint à ce que le roi, depuis le Concordat de François I[er], était tout-puissant vis-à-vis du clergé séculier. Spanheim, observateur judicieux de ce qui se passait à la cour de France, constate que le clergé est dans la main du roi depuis que le roi nomme aux bénéfices et qu'il peut ainsi faire de larges libéralités sans bourse délier (2). C'était encore là un grave changement dans le caractère du clergé qui, au moyen âge, avait toujours été indépendant du pouvoir royal. Ce fut le clergé régulier qui conserva une certaine liberté, surtout celui des abbayes exemptes de la juridiction de l'ordinaire. Rabelais reprochait déjà aux couvents de former l'armée du Saint Siège (3). Il y avait là une véritable exagération, mais aussi une part de vérité.

D'un autre côté, le clergé reste le premier ordre de l'Etat, en France comme à l'étranger, ne se mêlant plus, comme autrefois, notamment au temps de la guerre de Cent Ans, aux autres classes de la nation. Il y avait sans doute de remarquables exceptions, par exemple en Languedoc, où le clergé était resté si populaire et si soucieux des intérêts du pays qu'il avait la confiance de tous et qu'à vrai dire la province était dans la main des évêques (4). Mais ailleurs le clergé s'isolait autant de la bourgeoisie que de la noblesse. Dans les villes il refusait d'entrer dans la bourgeoisie et, quoique propriétaire, il échappait à la plupart des taxes locales ; ses privilèges étaient une source de jalousies et de difficultés incessantes (5). Seul le bas clergé des campagnes savait conserver son rôle de pasteur du peuple. Quant au

(1) Voy. les *Mémoires* de L'Estoile, t. II, p. 322.
(2) Spanheim, *Relations de la cour de France en* 1690, p. 279.
(3) Voy. Gebhart, *Rabelais*, p. 196.
(4) Voy. *Mémoires* de d'Argenson, t. III, p. 98 et 99 et t. VI, p. 145.
(5) Voy. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. I, p. 35.

haut clergé, il émigrait volontiers à la cour. La noblesse acceptait encore le clergé, à cause de son utilité sociale; elle avait perdu la foi et au XVIII[e] siècle l'esprit philosophique du temps la séparait entièrement de l'Eglise. Certains nobles, comme d'Argenson, furent les ennemis les plus acharnés du clergé ; ils ne demandaient rien moins que la suppression des couvents (1). Malheureusement, au XVIII[e] siècle, ces attaques dirigées contre l'Église trouvaient un puissant appui dans la corruption et les mauvaises mœurs d'une partie du clergé de France. Le désordre s'était établi jusque dans certains couvents et le recrutement était devenu particulièrement difficile dans la plupart des ordres religieux. Sur tous ces points, les indications données par les contemporains, défenseurs ou adversaires de l'Eglise, sont trop unanimes pour que le doute soit possible. En dernier lieu le procès du cardinal de Rohan causa un tel scandale que le bruit courut que le roi lui-même ne voulait plus de cardinaux (2).

On s'en prenait aussi volontiers aux richesses du clergé. Parmi les contemporains, les opinions les plus diverses ont été émises sur l'étendue de ces richesses. A la fin du XVII[e] siècle, Spanheim affirmait déjà que le clergé avait dans ses mains plus de la moitié du revenu du pays (3). Il y avait là une évidente exagération et dans la suite, tout en se rapprochant davantage de la vérité, on a encore commis bien des erreurs (4). Certaines personnes ont été jusqu'à soutenir que le clergé, profondément égoïste, essayait de se soustraire à toutes les charges; mais d'autres ont reconnu qu'il faisait au contraire profiter le peuple et l'Etat d'une partie de ses ressources, et lorsque d'Argenson affirme ce

(1) Voy. *Mémoires* de d'Argenson, t. I, p. XX.

(2) Voy. *Mémoires* de d'Argenson, t. V, p. 247 ; t. VI, p. 36, 100, 167, 244 ; t. VII, p. 173 ; t. VIII, p. 298 ; *Mémoires* de Saint Simon, t. III, p. 48 (éd. Chéruel) ; *Correspondance secrète du comte de Mercy*, t. I, p. 441.

(3) Voy. Spanheim, *op. cit.*, p. 278.

(4) Voy. pour les détails Babeau, *Etat de la France en* 1789, 2[e] éd., p. 37 et suiv.

fait, il n'est certes pas suspect (1). Ce qui est certain, c'est que le clergé avait accumulé des richesses immenses (2) et qu'il ne contribuait pas aux dépenses de l'Etat en proportion de sa fortune. Aussi demandait-on de toutes parts qu'il fît connaître ses biens et qu'il payât l'impôt : ministres, philosophes, financiers, parlementaires, simples bourgeois, tous étaient unanimes sur ce point. Dès le milieu du XVIIIe siècle, le gouvernement se préoccupait des vastes possessions des Eglises et demandait à connaître leur temporel, notamment en les obligeant à faire foi et hommage (3). Au lieu de céder, le clergé résista ; dès lors on n'hésita plus à multiplier les attaques contre lui. Dès l'année 1768, le marquis de Puységur publiait un livre destiné à prouver que le clergé ne doit pas former un ordre dans l'Etat et que ses biens avaient été usurpés sur la noblesse. Ce fut un grand scandale dans le clergé et en même temps une flagrante injustice, car jamais le clergé n'avait usurpé sur la noblesse. Mais le coup n'en avait pas moins porté : il fut entendu que l'ordre du clergé devait disparaître, et cela à la demande d'un autre ordre privilégié (4). L'anarchie était dans les esprits, elle allait pénétrer dans les institutions.

§ 2. — Les nobles.

La condition de la noblesse s'est encore plus modifiée, à partir de l'époque monarchique, que celle du clergé. Quelques-uns de ces changements se préparaient déjà sous la période précédente. Le droit reconnu aux roturiers d'acquérir des fiefs avait porté les premiers coups à l'ancienne noblesse de race et la faculté reconnue au roi seul

(1) *Mémoires* de d'Argenson, t. VI, p. 46.

(2) Les couvents étaient propriétaires d'une grande partie de Paris, surtout sur la rive gauche. Voy. Giraud, *Saint Evremond*, p. 67.

(3) Voy. à cet égard d'Argenson, t. VI, p. 46, 67, 203, et Bachaumont, t. XXIX, p. 289.

(4) Voy. Bachaumont, t. III, p. 297.

d'accorder des anoblissesements avait préparé l'époque où les rois concédèrent des titres de noblesse en nombre considérable pour se procurer des ressources (1).

Cette noblesse du moyen âge avait rendu de grands services à la France ; c'était sur elle que pesait le plus lourdement le métier des armes. Ainsi à cette époque le roturier qui acquérait la noblesse en obtenant d'être armé chevalier ou en recevant un fief, avait, dans le premier cas, rendu de grands services et, dans le second, se préparait à les rendre. Sous la période monarchique, au contraire, la noblesse devint trop souvent le prix de l'argent. On en fit un moyen de satisfaire la vanité et, dès le XVIe siècle, on vit se parer de titres de noblesse des personnes qui n'y avaient aucun droit. Nos anciens jurisconsultes ne se faisaient pas faute de jeter le ridicule sur cette fausse noblesse, et de leur côté les nobles de race traitaient avec mépris les parvenus de la noblesse de concession (2), mais la vanité l'emporta jusqu'à la fin de l'ancien régime (3).

Bien auparavant et depuis l'établissement de l'armée permanente, le devoir de guerre attaché au fief avait perdu une grande partie de son importance ; on oublia qu'au moyen âge la noblesse avait formé la force militaire la plus imposante du pays ; il y avait maintenant des nobles sans fief et par cela même dispensés du service militaire. Ce qu'on retint des temps passés, c'était le souvenir que la noblesse française s'était permis les vexations et les actes les plus arbitraires ; si elle avait accepté sans répugnance et même avec une certaine satisfaction les charges militaires, elle avait eu bien soin, au contraire, d'échapper aux autres par tous les moyens et de les

(1) Voy. notre t. IV, p. 13.

(2) Voy. *Mémoires* de d'Argenson, t. II, p. 218.

(3) Voici par exemple ce que dit Guy Coquille : « Plusieurs acquièrent leur prétendue noblesse par violence et oppression accompagnée de grands biens ; aucuns desquels, s'ils recherchaient jusques à leurs ayeuls ou bisayeuls, ils y trouveraient des marchands, des gens de pratique, des receveurs, *voire des notaires*, et ceux-là n'ont garde de montrer leurs lettres et se contentent de faire bonne mine. » Voy. l'édition de la coutume du Nivernais de Dupin, p. 442. Cpr. Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 3, p. 14.

rejeter lourdement sur ses vassaux ou sujets (1). Sous ce rapport la noblesse anglaise du moyen âge avait été incomparablement supérieure à la nôtre ; elle avait fait preuve d'autant de désintéressement que d'esprit politique ; aussi, lorsqu'il fallut lutter contre les prétentions de la royauté, la noblesse et les bourgeois ou paysans s'allièrent spontanément (2). En France il en fut tout autrement et le tiers état se mit toujours du côté de la monarchie contre l'aristocratie. Cette alliance fut surtout utile à la royauté et lui donna une force toute particulière pour enlever à la noblesse la part qu'elle avait prise dans le gouvernement des affaires publiques. Déjà pendant la seconde partie de la période précédente on s'était attaché à séparer ce qui avait été confondu pendant plusieurs siècles, à distinguer la seigneurie de la noblesse. L'une impliquait participation à la souveraineté ; aussi la royauté, sans jamais chercher à la supprimer, s'attacha-t-elle sans cesse à la réduire, et en dernier lieu elle ne lui laissa plus guère que des droits de justice toujours subordonnés aux juridictions royales. La noblesse, au contraire, était un simple titre qui conférait des privilèges et des exemptions; aussi ne portait-elle aucun ombrage à la monarchie qui n'hésita pas à la conférer à des roturiers pour récompenser des services ou se procurer des ressources. Ces concessions, d'abord peu nombreuses, augmentèrent sans cesse dans la suite. De leur côté les roturiers, devenus riches, acquirent journellement des fiefs ; on n'exigeait plus depuis longtemps, pour ces acquisitions, la qualité de noble qu'autant qu'il s'agissait de fiefs titrés, comme un comté, une baronnie, un marquisat (3). Cet accroissement incessant du nombre des nobles contribua singulièrement à affaiblir l'ancienne aristocratie et à la transformer. Elle cessa d'être un des éléments de la souve-

(1) Voy. par exemple sur ce point l'intéressant livre de M. Stouff, *Les comtes de Bourgogne et leurs villes domaniales*, Paris. 1899, 1 vol. in-8°.

(2) Voy. ce que j'ai dit à cet égard dans mon *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, notamment t. V, p. 101 et suiv., 482 et suiv. ; t. VI, p. 237, 263, 274, 277.

(3) D'ailleurs nous verrons que si le roturier titulaire d'un fief ne devenait pas un noble, il lui ressemblait singulièrement.

raineté et devint, comme le clergé, un ordre spécial dans l'État, le second, qui avait, en toutes circonstances, sa place particulière, notamment aux assemblées des États Généraux ou des États provinciaux.

Les privilèges de la noblesse s'accrurent successivement dans l'ordre du droit public, mais dans celui du droit civil ils disparurent presque complètement.

Les nobles étaient, comme les roturiers et les clercs, sujets du roi (1). Cette règle, déjà proclamée au moyen âge, était vraie, même des nobles qui relevaient de seigneurs supérieurs et de leur justice (2).

En principe toutes les charges publiques, de même que les fonctions ou bénéfices ecclésiastiques, étaient accessibles aux roturiers et aux nobles, mais en fait ceux-ci y arrivaient plus facilement, surtout au XVIII[e] siècle, et on les leur conférait même parfois avant qu'ils fussent sortis de la première enfance : on voit des gouverneurs de province qui n'ont pas fini leurs classes ou qui ont même à peine trois ans, et d'Argenson qui nous révèle ces faits nous apprend que lui-même fut intendant à l'âge de vingt ans et alors que sa femme était dans sa quatorzième année (3). Louis XIV avait choisi ses plus hauts fonctionnaires indistinctement dans les trois ordres et souvent même le tiers état avait obtenu ses préférences. L'aristocratie ne le lui pardonna pas et lui reprocha souvent d'être un roi bourgeois. Saint Simon revient à maintes reprises sur cette préférence accordée par le grand roi au Tiers État : il se plaint de l'affaiblissement de la noblesse et surtout des privilèges de la pairie (4). D'Argenson demandait que les fonctions publiques fussent réservées à la noblesse, mais, ajoutait-il, cette noblesse

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 18, n° 36.

(2) Voy. édit de Crémieu de février 1538. Cpr. cependant Bouteiller, *Somme rural*, liv. II, tit. I, et les explications de Laurière sur la règle précitée de Loysel.

(3) Voy. *Mémoires* de d'Argenson, t. I, p. 18, 44 ; t. II, p. 218, 235, 403.

(4) Voy. *Mémoires* de Saint Simon, t. XIII, p. 429 à 448, 472, 474 à 485; t. XIX, p. 368 et suiv.

devait rester ouverte à tous (1). Cette préférence accordée par Louis XIV aux bourgeois pour l'exercice des fonctions publiques avait frappé même les étrangers (2). Les intendants étaient, en général, gens de bourgeoisie ou de petite noblesse et c'est encore là une des raisons pour lesquelles ils étaient tout particulièrement odieux aux gentilshommes (3). Mais ce règne de la bourgeoisie se limita à celui de Louis XIV. En maintes circonstances, avant et après Louis XIV, les nobles qui étaient cependant le plus souvent préférés, à raison même de leur fortune et de leur influence, essayèrent d'écarter complètement les roturiers des charges publiques les plus importantes. Ceux-ci firent entendre leurs doléances jusqu'aux États Généraux (4). Dans son *Traité des offices*, Loyseau, après avoir distingué les différentes espèces d'offices, déclare formellement que les offices de judicature, de finance, d'administration, ne sont pas réservés aux nobles. Il n'y avait exception que pour certains hauts emplois, notamment de la cour. Cependant en fait et pour les grades de l'armée on accordait aux nobles une préférence à peu près exclusive, même sous le règne de Louis XIV. Au temps où écrivait Fleury il fallait être noble dans l'armée active à partir de la charge de capitaine d'infanterie (5). Sous le règne suivant, il se fit une remarquable réaction en faveur des roturiers. Un édit de novembre 1750 ne reconnut pas seulement que tous les roturiers pouvaient arriver aux grades militaires ; il ajouta que tous les officiers généraux non nobles seraient, par le fait seul de leur grade, anoblis, eux et leur postérité. Les autres officiers non nobles furent gratifiés de privilèges et notamment d'exemption des tailles (6). Mais, l'année suivante, un édit de jan-

(1) *Mémoires* de d'Argenson, t. I, p. 44.

(2) Voy. par exemple ce que dit Spanheim, *op. cit.*, p. 163.

(3) Voy. à cet égard ce que dit M. Babeau, *La province sous l'ancien régime*, p. 324 et suiv.

(4) Voy. par exemple les art. 256 et suiv. de l'ordonnance de Blois.

(5) *Institution au droit français*, 2e partie, chap. I, t. I, p. 217.

(6) Voy. Isambert, t. XXII, p. 238.

vier 1751 donna une certaine satisfaction à la noblesse, surtout à la noblesse pauvre, en créant une école royale militaire pour l'instruction et l'éducation gratuite de cinq cents jeunes gentilshommes du royaume destinés à l'armée (1). Non seulement les roturiers étaient exclus de cette école, mais encore tous ceux qui ne faisaient pas preuve de quatre générations de noblesse. Plus tard un règlement du 22 mai 1781 exigea aussi la preuve de quatre quartiers de noblesse de tous les sujets proposés pour être nommés sous-lieutenants dans certains régiments, ceux d'infanterie française, de cavalerie, de chevau-légers, de dragons et de chasseurs à cheval (2).

Il y avait aussi dans quelques collèges des bourses réservées aux enfants des nobles; telles étaient celles du collège Mazarin à Paris (3).

Les charges et bénéfices ecclésiastiques étaient ouverts à tous ; toutefois on n'exigeait des nobles, bacheliers en droit civil et en droit canonique, que trois années d'études dans une Université pour l'obtention d'un bénéfice, tandis qu'on imposait un temps plus long aux roturiers. Parfois, mais très rarement, certains bénéfices (ou dignités ecclésiastiques) étaient réservés à des nobles, par exemple les canonicats de Lyon, de Mâcon, de Strasbourg, de Saint Claude, d'Ainay, de Brioude, etc. A Lyon on imposait la preuve de noblesse de quatre races du côté paternel et autant du côté maternel. Parfois le candidat prétendait même remonter plus haut et en offrait la preuve, mais alors le chapitre de la cathédrale de Lyon s'y opposait. Cette preuve lui paraissait inspirée par la vanité et de nature à provoquer la jalousie (4). Au chapitre de Remiremont on n'admettait comme chanoinesses que les femmes des maisons souveraines ou des maisons les plus illustres de tout le monde chrétien. Ces chanoinesses

(1) Isambert, t. XXII, p. 242. Voy. aussi le Recueil des *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 366 et 403.

(2) Isambert, t. XXVII, p. 29.

(3) Denisart, v° *Nobles*.

(4) Voy. Denisart, v° *Nobles*.

ne prononçaient aucun vœu, n'étaient soumises à aucune règle, à aucune discipline, et pouvaient se retirer à leur gré. Elles ne se distinguaient des personnes laïques que par des attributs de vanité, cordons et croix ; en dernier lieu elles ne formaient plus qu'un établissement mondain qu'avait envahi la corruption (1).

Les privilèges les plus avantageux de la noblesse étaient déjà, au moyen âge, ceux qui résultaient de l'exemption de toutes les charges dont étaient tenus les bourgeois, roturiers, mainmortables, vis-à-vis de leurs seigneurs ; les nobles continuèrent à être affranchis de ces charges plus ou moins viles (2). Les nobles étaient dispensés des tailles seigneuriales, des banalités, des corvées, etc., à moins qu'elles ne fussent établies à titre de charges réelles sur les immeubles roturiers en leur possession.

De même, lorsque Charles VII établit la taille royale pour solder l'armée permanente, il en dispensa la noblesse. Ce privilège était facile à justifier, puisqu'elle devait alors le service personnel et avec une rigueur particulière. Mais la charge du service militaire ne tarda pas à se généraliser et cependant la noblesse continua à être seule dispensée de la taille personnelle. Le maintien de ce privilège s'expliquait alors difficilement. N'était-il pas encore plus injuste d'en faire profiter la noblesse de robe qui ne servait pas à l'armée ? Lorsque la taille, au lieu d'être personnelle, était réelle, c'est-à-dire attachée à un fonds roturier, alors elle était due, soit au seigneur, soit au roi, par quiconque était propriétaire de cet immeuble, de sorte que le noble payait cette taille réelle à raison de sa tenure roturière et qu'en sens inverse le roturier en était dispensé s'il ne possédait pas de terres de cette nature dans son patrimoine (3).

(1) Voy. à cet égard des détails très curieux dans Bachaumont, t. XXIII, p. 224.

(2) Voy. notre t. IV, p. 17 ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. VI, tit. 6, règle 8, nº 916. Voy. aussi *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 254.

(3) Il en était de même des autres charges réelles, même des corvées attachées aux immeubles. Il va sans dire qu'on pouvait se faire remplacer dans ces corvées par un homme. Voy. *Coutumes de Bretagne*, tit. II, art. 91 ;

Les nobles étaient encore étrangers à une foule d'autres charges, et par exemple ils étaient exempts du logement des gens de guerre.

Au XVIII[e] siècle, ces privilèges en matière d'impôt ayant perdu leur raison d'être, on commença à les attaquer assez vivement. En créant la capitation, les dixièmes et vingtièmes, la royauté elle-même proclama au XVIII[e] siècle l'égalité de tous devant l'impôt, mais les résistances furent vives et en fait il y eut encore de sérieuses inégalités, le plus souvent au profit des nobles.

Les nobles jouissaient d'importants privilèges de juridiction. Au criminel, leurs causes arrivaient toujours par appel au parlement et elles étaient portées en premier ressort devant les baillis ou sénéchaux. Ils n'étaient jamais justiciables des juridictions inférieures à ces dernières et, de même, les présidiaux ne pouvaient pas juger leurs causes criminelles en dernier ressort. S'ils avaient été traduits devant un juge royal inférieur, ils auraient eu le droit de demander leur renvoi devant le bailli ou le sénéchal. Ils échappaient aussi aux juridictions criminelles d'exception, telles que celle des prévôts des maréchaux ; mais lorsqu'on les avait traduits devant la justice du seigneur dont ils relevaient, ils ne pouvaient pas demander leur renvoi devant la justice royale ; telle était du moins la solution qui avait fini par l'emporter après de longues controverses. Devant les parlements, les causes criminelles des gentilshommes furent longtemps jugées par les trois chambres réunies ; mais depuis l'ordonnance de 1670 on se bornait à convoquer la Grand'Chambre et la Tournelle (1). D'ailleurs ce privilège d'être jugé par les deux chambres assemblées n'était accordé à l'accusé qu'autant qu'il le réclamait et prouvait sa noblesse.

Loysel, *Institutes coutumières*, liv. VI, tit. 6, règle 8, n° 916 ; La Thaumassière, *Anciennes coutumes du Berry*, 1[re] part., chap. XII ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 3 ; Denisart, v° *Nobles*.

(1) Ord. de 1670, tit. I[er], art. 21 ; Déclaration du 5 février 1731, art. 11 et 12 ; Déclaration du 16 mars 1676 ; édit de Crémieu, art. 10 et 11 ; Fleury.

En matière civile quelconque, réelle ou personnelle, pétitoire ou possessoire, les nobles, qu'ils fussent demandeurs ou défendeurs, ne plaidaient que devant les baillis ou sénéchaux ou juges présidiaux, à l'exclusion des prévôts et châtelains ou autres juges royaux inférieurs. Ce privilège leur fut accordé par l'article 5 de l'édit de Crémieu, pour que leurs causes civiles fussent limitées à deux degrés de juridiction royale. Certains nobles en conclurent qu'ils échappaient à la justice seigneuriale du haut justicier dont ils relevaient, mais cette prétention fut repoussée au civil, comme elle l'avait été au criminel (1). Les nobles échappaient aussi aux juridictions civiles d'exception, notamment à celle des juges consuls.

Pendant fort longtemps les peines furent beaucoup moins sévères contre les nobles que contre les roturiers. Cette différence tendit sans cesse à s'atténuer, mais cependant ils obtinrent toujours avec une facilité particulière des lettres d'abolition et de pardon. En outre on ne leur appliqua jamais certaines peines, telles que le fouet et la hart. S'ils avaient encouru la peine capitale, ils étaient décapités et non pendus (2). Pour certains crimes seulement on leur appliquait les mêmes peines qu'aux roturiers : la trahison, le larcin, le parjure, la corruption de témoins. Mais, d'un autre côté, il existait contre les nobles une sanction qui était impossible contre les roturiers : c'était la déchéance de la noblesse. Le crime de lèse-majesté faisait perdre seul la noblesse d'une manière complète au coupable et à sa postérité ; cette déchéance n'atteignait toutefois pas les enfants déjà nés ou seulement conçus avant le jugement. Les condamnations simplement infamantes privaient bien le condamné des droits honorifiques de la noblesse, mais non de la noblesse

Institution au droit français, 2e part., chap. I, t. 1, p. 218 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 3, p. 14 ; Denisart, v° *Nobles*.

(1) Voy. le commentaire de Henrys sur l'édit de Crémieu, t. 1, liv. II, quest. 34 ; Ferrière, v° *Nobles*.

(2) La Roque, *Traité de la noblesse ;* Loysel, *Institutes coutumières*, liv. VI, tit. 2, règles 28 et suiv., n° 548 ; Denisart, v° *Noblesse*.

elle-même, et cet effet était essentiellement personnel au coupable (1).

Les gentilshommes jouissaient encore d'un grand nombre de privilèges attachés à leur qualité même. Ils avaient seuls, en principe, le droit de chasse, surtout depuis un édit de 1515, celui de prendre des armoiries timbrées, de se dire écuyers, de porter certains vêtements, par exemple de drap d'or ; ils avaient le droit, comme d'ailleurs aussi certains bourgeois notables, de porter l'épée (2). Plusieurs privilèges étaient locaux et quelques-uns plus ou moins bizarres ; à Aix la noblesse d'épée, à l'exclusion de la noblesse de robe, avait le privilège de placer aux portes de ses demeures deux immenses éteignoirs (3). Le droit de se battre en duel, qu'on avait reconnu au moyen âge, même aux vilains, mais sous des conditions particulières et à titre de moyen de preuve, ayant complètement changé de nature, fut exclusivement reconnu aux nobles jusqu'au jour où des édits l'interdirent sévèrement (4). Mais de tout temps il exista à l'usage des nobles une juridiction spéciale des maréchaux pour statuer sur les injures et menaces entre gentilshommes et ordonner des réparations d'honneur ou infliger diverses peines (5). A mesure que certains privilèges s'éteignaient par des causes diverses et parfois même par le seul effet du temps, d'autres apparaissaient : on se rappelle que sous Louis XV des établissements militaires furent organisés pour recevoir les jeunes gens de la noblesse à l'exclusion des autres et où ils se préparaient au métier des armes.

(1) Serres, *Les institutions de droit français*, liv. I, tit. 3, p. 16 ; Fleury, *op. cit.*, 2e part., ch. I, t. I, p. 219.

(2) Laroque, *op. cit.* ; Loyseau, *Traité des ordres ;* Fleury, *Institution au droit français*, 2e partie, chap. I, t. I, p. 217 ; Denisart, vo *Nobles* ; Isambert, t. IX, p. 177 ; t. XI, p. 155 ; t. XII, p. 380 ; t. XIV, p. 305 ; t. XXVI, p. 328.

(3) Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. II, p. 124.

(4) L'Estoile, t. IX, p. 175.

(5) Voy. en dernier lieu Déclaration du 12 avril 1723, Isambert, t. XXI, p. 251.

C'est surtout en matière civile que les privilèges de la noblesse se sont le plus atténués ; les différences de procédure civile ont complètement disparu. On sait qu'autrefois les nobles et les roturiers étaient assignés d'après des formes et des délais différents. Ces particularités n'existent plus (1).

Depuis des siècles les roturiers pouvaient tenir fief sans congé et permission du prince. Cependant on maintint la règle contraire, mais en réalité ce n'était que pour justifier le droit de franc fief, auquel étaient assujettis les roturiers, à la différence des nobles. D'ailleurs les roturiers acquéreurs de fiefs ne devenaient pourtant pas nobles et on a vu que jusqu'à la fin de notre ancien droit on admit que les hautes seigneuries titrées, baronnies, marquisats et comtés, ne pouvaient être acquises par des roturiers qu'en vertu de lettres du roi. C'était la conséquence naturelle du principe que ces seigneuries étaient attachées à une famille, de sorte que celle-ci n'aurait pas pu transmettre, même à une autre famille noble, sans la permission du roi (2).

Bien que la plupart des anciennes différences établies en matière civile eussent disparu, quelques-unes cependant se maintinrent dans certaines coutumes (3). Ainsi la plupart des coutumes, dans le règlement des successions, ne se préoccupaient pas de la qualité des personnes, défunt ou héritiers, mais de la nature des biens : elles consacraient un régime de succession pour les biens nobles, qu'on appliquait même s'ils étaient possédés par des roturiers, et un autre système pour les biens roturiers, qui était observé même par les nobles possesseurs de ces biens. Aussi, pour assurer la conservation des biens dans les familles, avait-on été obligé d'imaginer diverses institutions, les substitutions, les institutions contractuelles, les donations cumulatives de biens

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, t. I, régle 27, n° 45, et les observations de Laurière.

(2) Voy. ord. de Blois de 1579, art. 279, Isambert, t. XIV, p. 442 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. III, p. 14.

(3) Sur ces anciennes différences, voy. notre t. IV, p. 21.

présents et à venir, les renonciations à succession future ; mais ces moyens étaient également à la disposition des roturiers. Cependant quelques rares coutumes ne se préoccupaient pas de la nature des biens, mais seulement des familles, et organisaient un régime de succession particulier pour les familles nobles et un autre pour les familles roturières : par exemple le droit d'aînesse existait pour les premières à l'exclusion des secondes, de sorte que si un fief se trouvait dans une maison roturière, on le partageait comme tout autre bien. Tel était le système de la coutume du Nivernais (1). Dans la coutume de Paris, la garde noble donnait plus de droits que la garde bourgeoise et cette même coutume accordait au survivant des conjoints nobles un préciput qu'elle refusait aux roturiers (2). De même entre nobles, et à l'exclusion des roturiers, le survivant sans enfant gagnait les meubles dans presque toutes les coutumes (3). Mais on avait étendu aux veuves roturières le privilège, autrefois réservé aux veuves des nobles, de pouvoir renoncer à la communauté. Loysel attribue cette extension à Me Jean Jacques de Mesme ; elle a été consacrée par la coutume de Paris (4).

La plupart des coutumes avaient aussi supprimé la différence qui existait autrefois entre nobles et roturiers quant à l'âge de la majorité (5).

En retour de leurs nombreux privilèges, les nobles étaient tenus de certains devoirs, quelques-uns très lourds, d'autres d'une observation facile ; parmi ces devoirs il en était de communs à tous, tandis que d'autres avaient une nature plus spéciale. Ainsi les seigneurs étaient obligés à des devoirs de police très importants et qui avaient tous pour objet

(1) Voy. Coutume du Nivernais, ch. xxxv, éd. Dupin, p. 441.

(2) Coutume de Paris, art. 238 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. II, p. 10.

(3) Paris, art. 238 ; *Grand coutumier de France*, liv. II, ch. XXIX ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, règle 23, n° 339.

(4) Voy. les observations de Dumoulin sur l'art. 115 de l'ancienne coutume de Paris et sur l'art. 237 de la nouvelle ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 11, n° 113.

(5) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 34, n° 52.

d'assurer la sécurité dans les campagnes. Trop souvent ils oubliaient ces devoirs et la royauté dut les leur rappeler dans maintes circonstances, notamment pour l'entretien de prisons convenables et offrant toutes conditions de sécurité afin de rendre les évasions impossibles.

Les autres devoirs des nobles peuvent se ramener à ce qu'on appelait autrefois l'obligation de vivre noblement, c'est-à-dire de ne faire aucun acte dérogeant à leur qualité et de relever l'éclat de leur noblesse par la pratique de toutes les vertus. « C'est l'unique moyen de se faire respecter et chérir ; au lieu que ces hauteurs insupportables et ces violences barbares, qui ne conviennent qu'à des gens de la plus basse extraction, attirent à certains gentillâtres qui n'ont quelquefois ni mérite, ni biens, ni honneurs, la haine et le mépris de leurs voisins et de tous ceux qui ont le malheur d'avoir affaire à eux. Qu'y a-t-il donc de plus méprisable qu'un homme qui, au lieu de vivre noblement, se couvre lui-même d'infamie par ses bassesses, par ses brutalités et par ses forfaits et qui veut qu'on le révère nonobstant toutes ses forfanteries audacieuses, tous ses défauts et tous ses vices ? (1) »

Ces devoirs avaient une sanction très efficace : celui qui ne les observait pas dérogeait à noblesse et par cela même perdait cette noblesse. Un grand nombre de professions étaient considérées comme la faisant perdre : c'étaient toutes les professions manuelles et même en général le commerce, ou bien encore le fait de se rendre fermier des biens d'autrui (2). On se départit de quelques-unes de ces rigueurs ; il fut admis que le commerce de mer ou le commerce en gros de terre ne dérogeait pas à noblesse (3). On permettait également aux nobles d'exploiter les mines et de se livrer à l'industrie de la verrerie (4). Le gentilhomme pouvait aussi,

(1) Ferrière, v° *Nobles*.

(2) Isambert, t. XII, p. 671 ; t. XVII, p. 59.

(3) Edits d'août 1669 et de décembre 1701, Isambert, t. XVIII, p. 217. Voy. aussi Isambert, t. XXI, p. 306 ; t. XXII, p. 430.

(4) Lettres patentes du 30 septembre 1548 et d'octobre 1552 ; édit de juin 1601, art. 17 ; édit de février 1722, art. 12.

sans déroger, cultiver lui-même ses terres, que ce fût par goût ou par nécessité. On lui permettait même de se porter fermier des terres du roi ou des princes de la maison royale (1). Il va sans dire que les nobles pouvaient exercer les professions d'avocat, de médecin et autres qu'on appelle aujourd'hui libérales (2). Mais les fonctions de procureur, greffier, sergent et même celles de notaire, sauf à Paris, leur furent interdites. On leur défendit toujours de tenir boutique sur rue. Ces dérogeances et cette obligation imposée aux nobles de vivre noblement, c'est-à-dire sans rien faire, ne pouvaient plus se justifier. Au moyen âge, elles s'expliquaient par la division qui avait été faite des personnes en deux classes, celle des hommes de guerre et celle des travailleurs. Lorsqu'un homme de guerre, c'est-à-dire un noble, se livrait au travail, il se rendait par cela même impropre au service militaire et dès lors, la cause de sa noblesse disparaissant, il était naturel que la noblesse elle-même fût retirée. Mais que reste-t-il de tout cela au XVIIe et au XVIIIe siècle ?

La dérogeance ne produisait pas partout absolument les mêmes effets. Le plus souvent elle faisait perdre la noblesse ; mais il y avait des provinces, telles que celles de l'Artois et de la Bretagne, où pendant la dérogeance la noblesse sommeillait seulement. Il en résultait qu'à partir du jour où les actes de dérogeance cessaient et où il y avait retour à la vie noble, toutes les prérogatives de la noblesse renaissaient de plein droit sans qu'aucune lettre du roi fût nécessaire (3).

Ailleurs, au contraire, il fallait obtenir des lettres de réhabilitation. Le roi les accordait aux personnes qui avaient dérogé, à leurs enfants et à leurs petits-enfants. Mais lorsque

(1) Voy. à cet égard les curieuses observations de Coquille, sur le ch. XXXV de la coutume du Nivernais ; Arrêt du conseil du 25 février 1720, Isambert, t. XXI, p. 177.

(2) Voy. Ferrière, v° *Nobles ;* Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. III, p. 16 ; La Roche Flavin, *Treize livres des parlements de France*, liv. III, p. 256 et 275.

(3) Artois, art. 199 et 200 ; Bretagne, art. 561.

la dérogeance avait duré plus de trois générations, on ne pouvait plus recouvrer la noblesse par des lettres de réhabilitation et il fallait obtenir de nouvelles lettres de concession de la noblesse.

Les lettres de réhabilitation de noblesse étaient sujettes à insinuation et devaient en outre être enregistrées, comme les lettres de concession de la noblesse, à la cour des aides, à la chambre des comptes et au parlement. L'enregistrement à la cour des aides était nécessaire pour exempter le réhabilité des tailles et autres impositions dont les nobles étaient relevés. A la chambre des comptes il était imposé pour que le réhabilité pût profiter de l'exemption du droit de franc fief. Enfin l'enregistrement au parlement s'expliquait par la raison que cette cour avait compétence pour connaître de l'état et de la condition des personnes, ainsi que des questions de succession ou autres qui se rattachent à la filiation. Si les lettres de réhabilitation n'avaient pas été enregistrées au parlement, celui-ci aurait plus tard réglé la succession du réhabilité comme celle d'un roturier (1).

Nos anciens auteurs distinguent avec soin plusieurs espèces de noblesse et notamment l'ancienne et la nouvelle ; l'ancienne noblesse ou noblesse de race était celle qui se trouvait d'une origine si reculée qu'on ne pouvait remonter à sa source. Ceux qui pouvaient invoquer cette possession immémoriale s'appelaient nobles de race ou d'extraction, ou encore gentilshommes de nom et d'armes ; c'était la noblesse la plus estimée (2). La preuve de cette possession immémoriale n'était pas toujours facile et serait même devenue tout à fait impossible si l'on s'était montré trop rigoureux. Il fallait établir que les ancêtres au plus loin qu'on pouvait remonter avaient toujours pris la qualité d'écuyer, de che-

(1) Le Bret, *Traité de la souveraineté*, liv. II, ch. x ; Bacquet, *Traité de l'anoblissement*, ch. xxi ; Loyseau, *Traité des ordres;* Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. ii ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. III, p. 16 ; Denisart, v° *Nobles*. Voy. à titre d'exemple de lettres de ce genre Isambert, t. XX, p. 172 et 211.

(2) Loyseau, *Traité des ordres*, ch. v, n° 37 ; Fleury, *Institution au droit français*, 2e part, ch. i, t. I, p. 216.

valier, de noble ; qu'ils s'étaient conduits comme tels, notamment par la possession de fiefs ou par l'exercice de certaines charges. Ces preuves pouvaient se faire par toutes sortes de titres écrits, le plus souvent par contrats de mariage, actes de partage, aveux, dénombrements (1). En général, il suffisait de prouver cette possession de la noblesse pendant trois générations ; quelques coutumes étaient cependant plus rigoureuses.

Il ne faudrait pas conclure de ce qui précède, comme le font d'ailleurs remarquer nos anciens auteurs, que la possession à elle seule, prolongée pendant plusieurs générations, pouvait faire naître la noblesse. Certains auteurs, il est vrai, avaient proposé d'admettre que la noblesse pût s'acquérir par prescription, tout au moins par prescription immémoriale, mais leur opinion était contestée et eux-mêmes ne l'admettaient pas toujours avec fermeté. Ils l'entendaient en ce sens que lorsqu'une personne établit à son profit la possession d'état de noble pendant plusieurs générations, cette possession d'état est une présomption de l'existence d'un titre et d'une concession. Mais cette présomption tomberait devant la preuve contraire, par exemple si l'adversaire prouvait, en remontant plus loin dans la classe des ascendants, que tel d'entre eux avait été certainement roturier (2). N'est-ce pas en réalité exclure la prescription immémoriale ou tout au moins la prescription centenaire ? Des déclarations royales admirent cependant à plusieurs reprises que la preuve de la noblesse pouvait se faire par la prescription de cent ans (3).

On était noble par naissance lorsqu'on avait un père et une mère de condition noble et unis par légitime mariage. Il était de principe constant que les enfants légitimes tenaient leur noblesse du père et non de la mère. L'enfant légitime était

(1) A défaut de titres écrits on admettait la preuve testimoniale, mais il fallait au moins quatre témoins.

(2) De la Roque, *op. cit.*, p. 63 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. III, p. 15 ; Fleury, *Institution au droit français*, 2e part, ch. I, p. 216 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. II.

(3) Voy. en dernier lieu Déclaration du 16 janvier 1714, Isambert, t. XX, p. 615.

donc noble dès que son père avait cette qualité et lors même que sa mère aurait été roturière avant son mariage. Il résultait aussi de ce principe que, si une mère noble devenait veuve et se remariait à un roturier, ses biens se partageaient, comme entre personnes nobles, pour les enfants du premier lit dans les coutumes où l'on s'attachait à la condition des personnes plutôt qu'à la nature des biens. Dans certaines coutumes cependant l'enfant était noble dès qu'un de ses deux parents avait cette qualité (1). Dans diverses parties de la Lorraine, la femme noble qui avait épousé un roturier pouvait, sous plusieurs conditions et moyennant finance, transmettre sa noblesse à son mari et à ses enfants. On se rappelle qu'au moyen âge, par exception au droit commun, en Champagne et en Barrois la noblesse s'était transmise par les femmes ; on se souvient des difficultés qui s'élevèrent déjà parmi nos anciens auteurs pour expliquer cette anomalie qui avait en dernier lieu presque entièrement disparu (2). Partout la femme roturière qui épousait un noble était anoblie par le mariage ; elle jouissait des privilèges de la noblesse, non seulement pendant le mariage, mais même pendant son veuvage, et elle ne les perdait que si elle se remariait à un roturier. Toutefois l'anoblissement de la femme roturière cessait à sa mort, de sorte que sa succession se partageait comme celle d'une roturière. En sens inverse, si une femme noble épousait un roturier, elle était privée de la jouissance des privilèges de la noblesse, mais seulement pendant son mariage, de sorte que si elle survivait à son mari, elle recouvrait la jouissance de la noblesse par la seule déclaration au juge compétent qu'elle entendait vivre désormais noblement (3).

(1) Voy. sur ces divers points Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, éd. de 1703, t. II, p. 86.

(2) Denisart et Ferrière, v° *Nobles*. Sur les parties de la Champagne qui admettaient encore au XVIIIe siècle la transmission de la noblesse par la mère, voy. Grosley, *Recherches pour servir à l'histoire du droit français*, p. 216 et suiv.

(3) Coutume de Châlons, art. 4 et 5 ; Denisart, v° *Nobles;* Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, éd. de 1703, t. II, p. 86.

La source la plus fréquente de la noblesse était, dans les derniers siècles, la concession du roi ; elle existait déjà au moyen âge et dès cette époque on reconnaissait au roi seul le droit d'anoblir. Mais ce qui avait été assez rare au moyen âge devint de plus en plus fréquent dans les siècles suivants. On obtenait les lettres de noblesse le plus souvent par faveur ou même on les achetait à prix d'argent : c'étaient les anoblis, terme un peu dédaigneux employé pour les distinguer des vrais nobles de race ; ils formaient la nouvelle noblesse opposée à l'ancienne (1). Grâce à cette multiplicité de nobles d'extraction nouvelle, une foule de personnes s'attribuèrent la qualité de noble. Les abus furent tels sous Louis XIV que ce prince ordonna par plusieurs déclarations de rechercher les faux nobles et nomma à cet effet des commissions afin de vider les contestations qui pourraient naître de ces recherches (2). Ces commissions ne furent supprimées que par une Déclaration du 8 octobre 1729 et leurs attributions contentieuses retournèrent aux cours des aides. Parfois les rois eux-mêmes reconnaissaient qu'ils avaient abusivement accordé des titres de noblesse et alors il les révoquaient en bloc, sans le moindre scrupule. En 1598 Henri IV révoqua les titres de noblesse accordés depuis vingt ans (3). Par un édit de novembre 1640, Louis XIII annula tous les anoblissements accordés depuis trente ans moyennant finance ou autrement à des roturiers et même à tous les officiers commensaux des maisons du roi, de la reine et des princes (4). Louis XIV imita cet exemple à la veille de sa mort : par un édit d'août 1715, il révoqua tous les anoblissements qu'il avait accordés depuis le 1er janvier 1689 ; il ne fit exception que pour ceux qui étaient la récompense d'importants services rendus à l'Etat (5). Sous

(1) Voy. Denisart, v° *Nobles*, Isambert, t. X, p. 693 ; t. XIV, p. 226 ; t. XVIII, p. 20 ; t. XX, p. 410.

(2) Voy. notamment Déclarations des 8 février 1661, 22 mars 1666, 20 janvier 1668, 4 septembre 1696.

(3) Isambert, t. XV, p. 169.

(4) Isambert, t. XVI, p. 528.

(5) Voy. aussi édit de septembre 1669, t. XVIII, p. 40.

Louis XV, les anoblissements à prix d'argent se multiplièrent à ce point que le parlement fit des remontrances en 1766 pour rappeler au roi que ces lettres, en diminuant le nombre des taillables, augmenteraient la charge de ceux qui étaient soumis à l'impôt (1). Parfois les anoblis, inquiets de la précarité de leur condition, essayaient d'obtenir de la royauté des lettres de confirmation de noblesse et la royauté les accordait moyennant finance (2). La distinction établie entre les lettres d'anoblissement accordées à prix d'argent et celles qui étaient la récompense de services rendus était admise sans difficulté. Ceux qui obtenaient les secondes étaient garantis dans la possession de leurs titres à perpétuité pour eux et leurs descendants ; ceux qui achetaient des lettres de noblesse n'avaient pas la même sécurité : le roi se réservait hautement le droit de retirer ces lettres, mais en général à charge de rembourser les sommes qui avaient servi à les acquérir.

Ces révocations avaient, au point de vue fiscal, une importance considérable : ceux qui les subissaient étaient de nouveau soumis à la taille personnelle et aux autres charges qui pesaient exclusivement sur les roturiers.

Mais même dans les cas où le roi accordait des lettres de noblesse sans les vendre, ceux qui les obtenaient devaient payer, pour l'obtention de ces lettres, des finances assez fortes (3). On justifiait ces droits précisément en observant que la concession de la noblesse enlevait au roi une personne taillable. Le montant de la finance était fixé, pour chaque cas déterminé, par la cour des aides, en même temps qu'elle procédait à la vérification et à l'enregistrement des lettres d'anoblissement.

Ces lettres devaient être également enregistrées à la chambre des comptes et au parlement par les raisons que

(1) Voy. Flammermont, *Remontrances du parlement*, t. II, p. 662.

(2) Arrêt du Conseil du 2 mai 1730, Isambert, t. XXI, p. 333 ; édit d'avril 1771, Isambert, t. XXII, p. 524.

(3) Voy. sur les droits qui étaient dus au XVIe siècle, Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 6.

nous avons déjà données pour les lettres de réhabilitation (1).

La noblesse provenait aussi fort souvent de l'acquisition de certaines charges auxquelles était attachée cette prérogative. Cette noblesse était connue sous le nom de noblesse d'office ou bien encore sous l'expression moins exacte de noblesse de robe. Ce n'étaient pas seulement en effet certaines charges de la magistrature, mais encore beaucoup d'autres, qui faisaient acquérir la noblesse (2). Dès le XIVe siècle, on relève des offices qui confèrent la noblesse, assez souvent des offices de maire et échevin de villes importantes (3). Le prévôt des marchands et les échevins à Paris et à Lyon, les capitouls à Toulouse, les jurats à Bordeaux étaient anoblis par leurs charges (4). C'est surtout aux XVIe et XVIIe siècles que l'acquisition de la noblesse par l'obtention de certains offices devint plus générale. Cette noblesse d'office ou de robe était tantôt personnelle, tantôt héréditaire ; elle tendit sans cesse, et cela se conçoit facilement, à perdre ce premier caractère pour prendre le second.

Dans l'armée, le grade d'officier général et quelques autres emplois militaires conféraient la noblesse sous les conditions portées par l'édit de novembre 1750.

Les offices de robe qui anoblissaient étaient ceux de conseiller d'Etat, conseiller, gens du roi dans les parlements, Grand Conseil, chambres des comptes, cours des aides, cours des monnaies ; il faut y joindre les offices de trésorier de France, de secrétaire du roi. Cette noblesse attachée aux offices de robe était personnelle à ceux qui remplissaient ces offices. Toutefois elle se transmettait assez souvent aux enfants, lorsque le titulaire avait exercé l'office pendant vingt ans au moins ou était mort en charge. Ce n'était d'ailleurs pas là une règle absolue. C'est ainsi qu'il y avait cer-

(1) De la Roque, *op. cit.*, p. 64 et 70 ; Ferrière, v° *Nobles ;* Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. III, p. 14 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. II.

(2) Isambert, t. XVII, p. 49 ; t. XXI, p. 149 ; t. XXII, p. 485.

(3) Voy. par exemple les *Établissements de Rouen*, t. I, p. 369 et 401.

(4) Voy. pour ces villes et d'autres encore Isambert, t. X, p. 420 ; t. XVII, p. 335 ; t. XX, p. 133, 491.

tains titres de noblesse qui ne devenaient transmissibles héréditairement qu'autant que l'office avait été occupé par le père et par le fils. La troisième génération devenait alors noble, quoiqu'elle ne fût pas revêtue de l'office (1). Ces variétés avaient parfois pour conséquence que certains descendants d'un même père ou d'un même aïeul étaient les uns nobles et les autres roturiers.

De même les privilèges de cette noblesse de robe variaient fréquemment, suivant les ressorts des parlements ; mais le plus souvent ils consistaient dans l'exemption des tailles, péages, autres redevances de même nature, bans, arrière bans, guet, logement des gens de guerre. Parfois aussi la succession se transmettait noblement (2).

Dans certaines parties de la France, les avocats et les médecins prétendaient jouir de la noblesse, tout au moins de la noblesse personnelle, et prenaient la qualité de noble ; c'est ce qui avait lieu dans le Lyonnais, le Forez et les pays voisins. Mais on leur contestait cette prétention et en dernier lieu on finit par se mettre d'accord : on reconnut que la profession d'avocat et celle de médecin étaient nobles, mais ceux qui les exerçaient n'avaient pas des titres de noblesse, même personnelle. Ils pouvaient donc s'appeler nobles à raison de leur profession, sans qu'on eût le droit de les poursuivre pour usurpation de noblesse, mais ils n'avaient pas le titre de noble et continuaient à faire partie du tiers état, de sorte qu'ils ne jouissaient pas des privilèges de la noblesse et notamment de l'exemption des tailles (3).

On a vu précédemment que la seule possession d'un fief, même noble, n'a pas pour effet d'anoblir (4). Mais l'inves-

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 9, n° 27 ; Laurière, v° *Noblesse* ; Guy Pape, *Décisions*, liv. II, sect. 4, art. 12 et 13 et sect. 9, art. 8. Voy. aussi les observations de Laurière sur la règle précitée de Loysel ; Serres, *Les Institutions du droit français*, liv. I, tit. III.

(2) Voy. La Roche Flavin, *Treize livres des parlements de France*, liv. X, p. 591.

(3) Ferrière et Denisart, v° *Nobles*.

(4) Voy. Denisart, v° *Nobles*. Louis XI avait dérogé à cette règle pour la Normandie, en décidant que toute acquisition de fief rendrait noble.

titure que le roi donnait lui-même des fiefs de dignité, tels que les duchés, marquisats, comtés, baronnies, si elle était faite à un roturier, impliquait concession tacite de la noblesse (1). On remarquera que, même dans ce cas, l'anoblissement ne provenait pas de la possession du fief de dignité, mais de l'investiture accordée par le roi. Cela est tellement vrai que si cette investiture avait été simplement conférée par la chambre des comptes sans intervention du roi, le roturier n'aurait pas acquis la noblesse (2).

Au moyen âge, la collation de la chevalerie entraînait aussi concession de la noblesse. Dans la période monarchique le principe fut maintenu, mais au profit du roi seulement et à raison des ordres de chevalerie qu'il créa successivement. La nomination dans un de ces ordres de l'Etoile, de Saint Michel, du Saint Esprit, de Saint Louis, équivalait à des lettres d'anoblissement (3).

Lorsque la noblesse était héréditaire, noblesse de race, ou d'office, ou de concession, elle se transmettait en dernier lieu à tous les descendants légitimes à l'exclusion des bâtards. On se souvient qu'il suffisait que le père fût noble ; peu importait la condition de la mère. Tous les enfants héritaient de la noblesse, sans distinction de sexe ni d'âge. Ce n'était pas l'aîné seul qui devenait noble, même dans les coutumes qui attachaient d'importantes prérogatives à l'aînesse (4). Aussi le nombre des nobles tendait-il sans cesse à croître dans des proportions notables. D'un autre côté le nombre des charges donnant la noblesse et dispensant de la taille s'était accru à ce point qu'en 1785 Necker l'évaluait à plus de quatre mille (5).

Il existait une grande diversité parmi ces nobles, suivant

(1) Chénon, *Histoire de Sainte Sévère*, p. 142.

(2) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. III, p. 15.

(3) Loyseau, *Traité des ordres*, ch. VI, nos 39 et suiv. ; de la Roque, *op. cit.*, ch. XXII ; Denisart, v° *Nobles*.

(4) Toutefois il était d'usage de laisser les titres de noblesse entre ses mains, Denisart, v° *Nobles*.

(5) Necker, *De l'administration des finances*, t. II, ch. XIV.

qu'ils étaient riches ou pauvres, possesseurs ou non de seigneuries, de dignités, de charges à la cour ; toute cette noblesse était dominée par les ducs et pairs.

Pour se rendre compte des transformations subies par la noblesse française pendant cette période monarchique, il faut se rappeler en quel état elle se trouvait à la fin de la guerre de Cent Ans. L'âge de la grande noblesse féodale est passé ; d'ailleurs cette noblesse pendant cette guerre a plutôt contribué au déchirement de la France, tandis que les petits nobles et les bourgeois ont définitivement chassé l'Anglais et sauvé la patrie (1). Cette grande noblesse féodale est ensuite remplacée par une noblesse politique qui joue un rôle important aux XVe et XVIe siècles, dans les guerres religieuses, aux Etats Généraux et ailleurs, jusqu'au jour où Henri IV, Richelieu et Louis XIV inaugurent définitivement la monarchie absolue. Cette noblesse des XVe et XVIe siècles ne s'isolait pas des paysans de la campagne ni des bourgeois des villes, comme le fit la noblesse des siècles suivants. On relève alors l'existence d'un grand nombre de véritables seigneurs campagnards, vivant au milieu de leurs tenanciers, comme de gros fermiers, et partageant leur temps entre le plaisir de la chasse et la surveillance de la culture (2). Mais cette vie à la campagne eut pour résultat d'affaiblir et d'appauvrir une partie de la noblesse pendant que les bourgeois s'enrichissaient dans les villes par le commerce et par l'industrie. Aussi comptait-on un grand nombre de nobles qui vivaient dans un état voisin de la pauvreté, et cette situation se continua encore jusque sous le règne de Louis XIII (3). A la même époque, la noblesse est écrasée par le développement du pouvoir central : ce sont maintenant les intendants qui sont les maîtres, et jamais les nobles ne

(1) M. Funck Brentano conteste, à notre avis à tort, l'influence du tiers état pendant la dernière partie de cette lutte mémorable. Voy. ce qu'il dit, p. 67, dans sa préface de Montchrétien, *Traité de l'économie politique*.

(2) Voy. à titre d'exemple le *Journal du sire de Gouberville*, publié par M. de Beaurepaire, Caen, 1893, 1 broch. in-8°.

(3) Voy. par exemple un extrait des *Mémoires* de Richelieu dans les *Mémoires* de Mathieu Molé, t. IV, p. 271 et suiv.

leur pardonneront de leur avoir ravi l'influence politique (1). Cette influence, elle ira maintenant la chercher à la cour, auprès du roi, et la noblesse s'éloignera de plus en plus des paysans et des bourgeois. Aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, les nobles abandonnent leurs terres pour s'établir à Versailles ou à Paris et y exercer des fonctions ou prendre une place à la cour. Les quelques nobles de condition moyenne qui restent dans les villes de province s'isolent de plus en plus des bourgeois ; l'édit de 1765, qui essaya d'introduire les nobles et les clercs dans les conseils de ville, ne fut qu'une source de querelles intestines et ne produisit aucun résultat (2). La noblese n'avait pas oublié les préférences de Louis XIV pour la bourgeoisie, et Saint Simon nous a, dans des pages violentes, exposé tous ses griefs (3). Ses efforts pour réorganiser le pouvoir politique des ducs et pairs restèrent absolument vains (4). Mais du moins la noblesse fut assez habile pour se rendre maîtresse de la cour du roi. Cette cour devint, suivant le terme de d'Argenson, le sénat de la nation (5). La noblesse se rendit aussi maîtresse de l'armée et elle parvint même à mettre la main sur certaines charges de la magistrature (6).

Cette classe privilégiée conserva dans son isolement toutes les vertus et tous les défauts qui avaient toujours été les siens. Les nobles s'étaient, de tout temps, distingués par leurs violences ; elle n'allait plus sans doute, comme au moyen âge, jusqu'au brigandage, mais elle s'exerçait durement sur les gens des basses classes et même parfois sur les bourgeois. Au XVI[e] siècle, les nobles ne se faisaient pas

(1) Voy. à cet égard Babeau, *La province sous l'ancien régime*, p. 324 et suiv.

(2) Voy. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. I, p. 36 et suiv., 149 et suiv.

(3) Voy. par exemple *Mémoires* de Saint Simon, t. X, p. 360 et suiv., et t. XI, p. 248 et suiv.

(4) Voy. ce que Saint Simon dit dans ses *Mémoires*, t. VIII, p. 319, 339, 345, 353, 356, et t. XIII, p. 125 et suiv.

(5) *Mémoires* de d'Argenson, t. VI, p. 146.

(6) Voy. à cet égard Bachaumont, t. XV, p. 66.

faute de blesser et de tuer les huissiers chargés de leur faire des significations (1). Au xviie siècle, les seigneurs avaient encore des donneurs d'étrivières (2). A la veille de la Révolution, le Parlement et le Châtelet se plaignaient de ces violences des grands seigneurs qui se permettaient tout parce qu'ils se savaient assurés de l'impunité (3). Les nobles ne perdirent jamais non plus leur orgueil formidable et ce fut une des causes qui conservèrent aux questions de préséance toute leur importance. Le roi et la reine se faisaient les complices des nobles en attachant un intérêt ridicule aux questions de ce genre. A la veille de la Révolution les femmes ne pouvaient être présentées au roi qu'autant qu'elles avaient quatre cents ans de noblesse (4). On reprochait aussi, au xviiie siècle, à la noblesse ses fastueuses prodigalités (5) ; mais il semble bien que, sous ce rapport, elle n'ait pas non plus changé de caractère. Ce qu'il y eut de nouveau, ce fut l'attachement, pendant les derniers siècles, de cette noblesse pour la royauté qui l'avait cependant asservie. Autant elle avait autrefois lutté pour son indépendance, autant elle se dévouait maintenant au service du roi. Presque tous les nobles capables du service des armes étaient officiers dans l'armée et ceux que l'âge aurait autorisés à la retraite servaient encore dans le ban et l'arrière ban. Sans doute ce ban et cet arrière ban n'offraient plus grande utilité et n'avaient aucune valeur sérieuse ; aussi ne les avait-on plus appelés depuis longtemps, lorsqu'on songea à les convoquer de nouveau après la bataille de Senef. L'armée active était peuplée de jeunes officiers pleins de

(1) Voy. à cet égard le *Journal du sieur de Gouberville*, p. 102. — Les nobles se permettaient encore toutes sortes de violences. Voy. par exemple l'affaire de Maleval, dans Chénon, *Histoire de Sainte Sévère*, p. 102 et suiv.

(2) Voy. Giraud, *La maréchale de Villars*, p. 178.

(3) Bachaumont, t. XXII, p. 97 et 120.

(4) Voy. les *Mémoires* de Marmontel, t. I, p. 300 et 426. Saint Simon est également très instructif sur l'importance des questions de préséance. Voy. ce qu'il dit à propos du procès du maréchal de Luxembourg, t. I, p. 154 ; t. II, p. 61 à 74 ; t. IV, p. 86 et 105 ; t. VII, p. 296 et 307 ; t. VIII, p. 300 et suiv. ; t. IX, p. 421 et 437.

(5) Voy. par exemple ce que dit d'Argenson dans ses *Mémoires*, t. VII, p. 296.

vaillance et de talent et toujours prêts à verser leur sang pour le roi. On en comptait près de 40 000 à la Révolution. Sans doute la plupart ne servaient pas activement, mais du moins étaient-ils tous en état de partir au premier signal ; là était la vraie force de l'armée française, dont le roi était si fier à juste titre. Mais les charges d'officier étaient, depuis Louis XV, trop exclusivement réservées à la noblesse et il en résultait une certaine jalousie de la part de la bourgeoisie qui aspirait à tout. Ce qui froissait surtout, c'étaient les violences et l'orgueil des nobles. La Révolution a bien été en partie dirigée contre eux et c'est à notre avis une erreur d'avoir soutenu le contraire (1). La noblesse sentait qu'elle était vivement attaquée ; on allait jusqu'à lui demander compte de son origine, et elle répondait aux pamphlets par d'autres pamphlets (2). En juillet 1782, M. de Chabrillant, un de ces nobles qui n'avaient pas renoncé aux vieilles coutumes de son ordre, se permit de maltraiter fortement et même de faire arrêter arbitrairement un procureur appelé Pernot. Les personnes présentes à cette scène de violence en avaient été tellement indignées qu'elles offrirent spontanément au procureur de témoigner en sa faveur. Celui-ci assigna M. de Chabrillant au criminel devant le Châtelet ; la famille de Chabrillant fit tous ses efforts pour décider Pernot à renoncer à ses poursuites. Le père de M. de Chabrillant alla jusqu'à lui offrir 40 000 livres ; on fit même intervenir le premier président pour tenter un arrangement. Rien n'y fit. Pernot déclarait à tous qu'il ne céderait que devant un ordre du roi notifié par un ministre. L'affaire arriva au Châtelet et Pernot conclut à de forts dommages-intérêts avec attribution aux pauvres du curé de Saint-Sulpice. Le Châtelet l'ayant débouté de son action criminelle et renvoyé à se pourvoir à fin civile, Pernot interjeta appel au parlement. L'affaire fit grand bruit et occupa tout Paris ; le jour de l'au-

(1) Telle est notamment l'opinion de M. Funck Brentano dans sa préface sur Montchrétien.

(2) Voy. Bachaumont, t. I, p. 293.

dience, le public se porta en foule au Palais. Au fond on comprenait bien que la lutte était engagée déjà sourdement entre la noblesse et la bourgeoisie, le temps des violences était passé et on aspirait à l'égalité (1).

§ 3. — Roturiers, bourgeois, vilains.

Aux nobles on opposait les roturiers ; tous étaient, on le sait, également sujets du roi (2) ; mais les premiers jouissaient de nombreux privilèges particuliers à leur ordre, notamment en matière d'impôt, tandis que les roturiers faisaient partie du troisième ordre et étaient soumis à toutes les charges ordinaires. Les roturiers eux-mêmes étaient de deux classes, bourgeois ou vilains : les bourgeois étaient les habitants des villes importantes ; on reconnaissait ces villes, au moyen âge, en ce qu'elles étaient toutes fortifiées ; les vilains au contraire habitaient les campagnes et possédaient des tenures chargées de services vils. Les uns et les autres avaient été, au moyen âge, des serfs ou des mainmortables ; puis ils étaient devenus des hommes libres, mais de condition basse, relevant du roi ou d'un seigneur. Les affranchissements avaient été plus rapides dans les villes que dans les campagnes, mais en dernier lieu presque tous les habitants qui n'appartenaient pas aux deux premiers ordres étaient, sous le nom de bourgeois ou vilains, des personnes de condition libre. Les mainmortables étaient devenus fort rares et dans les campagnes les vilains possédaient même, tout au moins dans certaines contrées, comme l'ont prouvé de récents travaux, plus de terres entièrement libres qu'on ne l'a cru pendant longtemps (3).

La condition des bourgeois et même celle des vilains

(1) Voy. sur cet épisode Bachaumont, t. XXI, p. 36.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 4, n° 22.

(3) Loutschisky, *La petite propriété en France avant la Révolution*, Paris, 1897, 1 vol. in-12. Mais il ne faudrait pas généraliser les conclusions de ce travail qui concerne seulement quelques parties de la France.

variaient à l'infini ; elles dépendaient avant tout de la charte d'affranchissement de la ville ou de la contrée et des privilèges qui avaient été accordés par le roi ou par le seigneur. Mais au dessus de toutes ces variétés qui étaient infinies, on avait établi deux classes de bourgeois : les uns étaient bourgeois du roi, les autres bourgeois du seigneur. On considérait naturellement comme bourgeois du roi tous ceux qui étaient établis dans ses domaines, mais on admettait aussi, depuis le moyen âge, la qualité de bourgeois du roi au profit de tout aubain qui entrait dans la bourgeoisie d'une ville royale. Enfin le roi conférait cette bourgeoisie par lettres, même à des personnes qui continuaient à rester sur les terres d'un seigneur.

Il était en effet beaucoup plus avantageux d'avoir la qualité de bourgeois du roi que celle de bourgeois d'un seigneur. Dans ce dernier cas, on relevait de la justice du seigneur, tandis que les bourgeois du roi n'étaient soumis, en matière civile, personnelle et même au criminel, sauf le cas de flagrant délit, qu'à la justice du roi (1). Il n'en était pas moins très important aussi de savoir de quelle ville on était bourgeois du roi ou du seigneur, précisément parce que chaque ville avait ses privilèges particuliers.

On acquérait bien plus facilement la bourgeoisie que la noblesse. Quiconque n'était pas noble et naissait dans une ville en était bourgeois par le fait même de sa naissance. On acquérait en outre très généralement la bourgeoisie par la résidence dans la ville pendant un an et un jour. Cette règle comportait sans doute des exceptions. Dans telles villes le séjour devait être plus long, dans d'autres il était soumis à diverses conditions. A Lyon, par exemple, il fallait se faire inscrire sur les registres municipaux, y déclarer ses biens et avoir résidé dix ans dans la ville. Mais, à Paris, un domicile d'an et jour suffisait, suivant l'article 173 de la coutume qui formait le droit commun. Ce domicile s'entendait

(1) Pour les héritages le bourgeois du roi n'est pas dispensé de plaider en cour seigneuriale, Brussel, *Usage général des fiefs*, p. 910.

d'un véritable établissement avec la famille ; il se prouvait par quittances de loyers, de capitation ou autres impositions ; une résidence dans un hôtel garni, quelque longue qu'eût été sa durée, n'aurait pas conféré la qualité de bourgeois (1).

Dans un assez grand nombre de villes, l'acquisition de la bourgeoisie affranchissait du droit de mainmorte ; c'est ce qui avait lieu notamment à Lyon, Bourges, Besançon, Montargis, Toulouse, Saint-Malo. Jusqu'au XVIIIe siècle on admit le même avantage au profit de celui qui acquérait la bourgeoisie à Paris ; à cette époque la jurisprudence changea (2). D'ailleurs la qualité de bourgeois de Paris fut toujours fort recherchée à raison même des privilèges qui y étaient attachés. Les bourgeois de Paris pouvaient, en vertu de lettres patentes de Charles V, porter des armes comme les nobles (3) ; ils étaient exempts d'impôts pour les denrées de leur cru et destinées à leur consommation personnelle (4). Ils pouvaient cultiver les terres qu'ils possédaient dans l'élection de Paris, sans être imposés à la taille. Le même privilège appartenait aussi aux bourgeois d'autres villes, telles que Lyon, Bordeaux, Amiens, Poissy, Versailles. Mais il était si onéreux pour le trésor qu'au XVIIIe siècle il fut restreint ou même suspendu plusieurs fois (5).

En matière civile, les bourgeois de Paris jouissaient, comme ceux d'un grand nombre d'autres villes, de l'exemption du droit de franc fief, notamment en vertu d'ordonnances de Charles VI de juillet 1409, de lettres patentes de mars 1669, d'ordonnances des 16 janvier et 20 février 1694.

(1) Voy. les observations de Laurière sur l'art. 173 de la coutume de Paris ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 21, n° 39. Voy. encore pour plus de détails sur les conditions nécessaires pour être bourgeois, *Recueil des ordonnances des rois de France*, t. XII, p. 4 ; Brussel, *Traité de l'usage général des fiefs*, p. 904, 907, 909 ; Chénon, *Histoire de Sainte Sévère en Berry*, p. 234 ; Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. I, p. 20, 22, 24.

(2) Voy. Denisart, v^is^ *Bourgeois* et *Mainmorte*.

(3) Denisart, v° *Armes*.

(4) Voy. en dernier lieu Déclaration du 24 août 1758.

(5) Denisart, v^is^ *Bourgeois* et *Taille*.

Mais au XVIII[e] siècle, sous le règne de Louis XV, un grand nombre d'arrêts du Conseil ordonnèrent de percevoir ce droit sur les bourgeois de Paris. Ils en donnaient pour raison que le droit de franc fief est régalien, domanial et inaliénable, et que les exemptions accordées autrefois par les rois n'avaient pas été renouvelées par Louis XV (1).

Les bourgeois de Paris avaient aussi le droit de demander la garde bourgeoise qui leur conférait, pendant un certain temps, la jouissance des biens de leurs enfants.

Les privilèges de compétence n'étaient pas moins précieux. D'après l'article 112 de la coutume de Paris, le bourgeois de cette ville ne pouvait être contraint de plaider ailleurs qu'à Paris, lorsqu'il était défendeur dans une matière quelconque. Ce n'était pas là une simple application de la règle ordinaire *actor sequitur forum rei*, mais bien un privilège pour les cas où, d'après le droit commun, le tribunal compétent n'était pas celui du défendeur. Ainsi, en matière de garantie, le parisien appelé comme garant n'était pas obligé d'aller plaider devant le tribunal où la demande principale était pendante, si ce tribunal n'avait pas son siège à Paris. On essaya même d'étendre ce privilège, et par exemple de l'appliquer en matière de saisie féodale, de saisie arrêt, de saisie brandon pratiquée sur les fruits d'héritage en quelque lieu que fussent situés ces héritages. Mais la jurisprudence résista à ces extensions au milieu du XVIII[e] siècle (2). De même tout bourgeois de Paris pouvait, s'il était créancier d'un forain, faire saisir et arrêter les biens de son débiteur qui se trouvait à Paris, quoique le titre de la créance ne fût pas exécutoire, à la seule condition que le forain fût présent à Paris au moment où la saisie était pratiquée, et on entendait par forain toute personne qui n'était pas domiciliée dans la capitale (3).

(1) Voy. Denisart, v° *Bourgeois*.

(2) Bacquet, *Des droits de justice*, ch. VIII, n° 42, et Denisart, v° *Bourgeois*.

(3) Art. 173 de la coutume de Paris.

Dans nombre d'autres villes, les bourgeois jouissaient aussi d'importants privilèges qui les rapprochaient singulièrement des nobles ; ils avaient à vrai dire une sorte de noblesse municipale qui leur procurait de grands avantages. Telle était par exemple la condition des habitants de Toul, Metz et Verdun. Il ne faut pas oublier non plus que, parmi ces bourgeois, il y avait partout, dans les petites comme dans les grandes villes, des notables parmi lesquels on plaçait les avocats, les notaires, les marchands les mieux établis (1). Parfois aussi le roi accordait des privilèges particuliers à un bourgeois ou même à une bourgeoise, en récompense de certains services. Louis XI exempta des tailles, guet et gardes Jeanne Laisné et son mari, en récompense de la conduite de cette femme au siège de Beauvais (2).

On a déjà dit, à propos des nobles, qu'au point de vue du droit civil leur condition et celle des bourgeois tendaient sans cesse à se rapprocher et à s'égaliser. Tout privilège de procédure avait disparu en matière civile et les roturiers étaient assignés aux mêmes délais que les nobles (3). Les anciennes différences quant à la majorité se sont atténuées dans certaines coutumes ou ont même disparu. La femme roturière s'est elle-même rapprochée de la femme noble et c'est ainsi qu'elle a acquis le droit de renoncer à la communauté, autrefois réservé aux nobles (4).

C'est surtout dans le droit public que les différences sont restées sensibles. En matière criminelle, nobles et vilains continuèrent aussi à être traités différemment et les peines étaient souvent moins sévères contre les premiers que contre les seconds. Laurière se permet même de critiquer cette différence. Il relève judicieusement que si l'on voulait en éta-

(1) Voy. les *Mémoires* de Barbier, t. IV, p. 558. Cpr. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, p. 25.

(2) Isambert, t. X, p. 664.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 37, n° 45 ; ord. de 1667, tit. III.

(4) Ancienne coutume de Paris, art. 115 et nouvelle coutume de Paris, art. 237 et les observations de Dumoulin sur cette question ; Loysel. *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 11, n° 113.

blir une, il aurait été plus juste de la créer en sens contraire et de se montrer plus sévère contre le noble toujours mieux instruit et élevé (1). Dans certaines provinces, par exemple en Champagne, les roturiers restèrent incapables de posséder des fiefs, comme d'ailleurs aussi des terres serviles (2). En Lorraine les roturiers ne purent pas acquérir des fiefs avant 1771, mais on tournait la difficulté au moyen de baux emphytéotiques ou de concessions renouvelées d'année en année. Dans les lettres d'érection d'un duché pairie, on insérait souvent la clause que si le duché tombait dans les mains d'une femme et si celle-ci épousait un roturier, la dignité de duc et pair s'éteindrait (3). Mais c'étaient là des particularités, et non seulement les bourgeois pouvaient en principe acquérir des fiefs, mais ils étaient même souvent relevés du droit de franc fief et d'une foule d'autres impositions, même des tailles. Si les hauts grades d'officier dans l'armée active leur étaient interdits, on leur réservait du moins ceux de la milice ainsi que presque toutes les dignités municipales.

Mais sur qui alors allaient retomber tous ces impôts et autres charges dont étaient dispensés clercs, nobles, bourgeois des villes? Toujours sur ces malheureux paysans des campagnes, dont la condition ne changea pas pendant la période monarchique, ou pour mieux dire devint beaucoup plus mauvaise qu'elle n'était auparavant. Comme les dépenses de l'Etat augmentaient sans cesse et que le nombre des imposables tendait à diminuer par l'effet de concessions incessantes de privilèges, tout le poids des impôts s'accumulait de plus en plus sur les cultivateurs de la terre. A partir du moment où les nobles cessèrent d'être campagnards et vinrent habiter la ville ou fréquenter la cour, les intendants et fermiers qu'ils

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. VI, tit. II, règles 31 et 32, nos 851 et 852 et les observations de Laurière.

(2) Voy. d'Espinay, *Un document inédit sur la coutume de Paris*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XV, p. 174; Brussel, *Usage général des fiefs*, p. 916.

(3) Voy. notamment pour l'érection d'Epernon, *Mémoires* de Saint Simon, t. VIII, p. 195.

placèrent à la tête de leurs domaines furent des maîtres intraitables qui accablèrent les paysans. Déjà Rabelais écrivait que le campagnard est fait pour cultiver la terre sans en avoir le profit et que tous les moyens qu'il employait pour échapper au despotisme féodal restaient sans effet (1). Les mémoires de l'ancien régime nous montrent, presque à toutes les époques, les paysans réduits à la misère. Le mal fut surtout effroyable pendant les guerres de la Ligue, durant la seconde partie du règne de Louis XIV et au milieu du XVIIIe siècle. Pour ces dernières années, il faut lire les Mémoires de d'Argenson qui, à chaque page, pour ainsi dire, s'apitoie sur le sort des habitants des campagnes. La misère pénètre même dans les villes, y provoque des émeutes et fait détester le roi (2). A la campagne, la ruine, plus générale et plus complète qu'à la ville, y produit ses effets ordinaires : malgré l'assistance obligatoire imposée de temps à autre aux nobles, la population diminue ; on ne se marie plus ; on abandonne les villages pour chercher fortune à la ville par des industries factices ; les seigneurs ne trouvent plus de fermiers (3). Dès que l'aisance reparaît un peu, on accable le paysan de nouvelles charges. Aux anciennes vient se joindre maintenant la corvée des grands chemins, qui nous a valu ces belles routes du XVIIIe siècle, mais qui a écrasé les campagnes (4). Le droit de chasse causait aussi un mal énorme aux paysans (5). Le contraste est frappant entre le sort de la petite ville et celui du village et ressort vivement des mémoires du temps. Marmontel nous fait à plusieurs reprises le tableau touchant de la vie heureuse de ces petits bourgeois qui vivaient à leur aise par le produit

(1) Voy. de curieux détails dans *Rabelais*, t. VI, p. 429, 430, 432, 437.

(2) Voy. *Mémoires* de d'Argenson, t. I, p. 53 et 346 ; t, II, p. 41, 148 et suiv., 151 et suiv., 159, 175, 177, 189, 196, 210, 213, 343, 388, 408 ; t. III, p. 96, 101 et suiv., 112, 125, 131, 162, 168 et suiv., 178, 184, 216, 363 ; t. V, p. 104, 124, 143, 393, 439 ; t. VI, p. 49 et suiv., 67, 225, 256, 328, 355, 377, 425 ; t. VII, p. 111, 113, 333, 425 ; t. VIII, p. 233.

(3) Voy. *Mémoires* de d'Argenson, t. VI, p. 49 et suiv., 67, 322, 377, 425.

(4) *Mémoires* de d'Argenson, t. VI, p. 49 et suiv., 67.

(5) *Mémoires* de d'Argenson, t. VI, p. 181.

du commerce, de l'industrie, des professions libérales (1); dans les campagnes on constate presque partout la misère et la ruine. Aussi d'Argenson demande-t-il prudemment qu'on entretienne le peuple dans l'ignorance; tout en reconnaissant que le peuple français est à la fois sot et doux, il prévoit en termes vraiment prophétiques la révolution pour la fin du siècle (2).

§ 4. — Les serfs et les esclaves.

Au moyen âge la masse de la population de la plupart des villes et des campagnes était de condition servile. Il y avait des serfs, comme dit Argou, dans toutes les coutumes du royaume (3), même dans les environs de Paris. Mais ensuite ils ont peu à peu disparu dans presque toute la France. La principale cause d'extinction du servage fut incontestablement l'affranchissement. Dès le moyen âge les seigneurs laïques affranchissent largement, tantôt dans un but purement pécuniaire et pour se procurer de l'argent en vendant la liberté à leurs serfs, tantôt dans l'intérêt de leur âme, car l'Eglise leur enseigne qu'ils font œuvre pie en agissant ainsi.

Dans les villes les affranchissements furent parfois le résultat de mouvements populaires. Ils étaient souvent collectifs, et accordés en faveur de tous les habitants d'une ville, d'un bourg ou d'un village. Le seigneur pouvait conférer la pleine et absolue liberté, mais assez volontiers il se réservait certains droits, tels que les redevances en argent ou en grain, ou des corvées. En Bretagne, où le servage avait disparu de très bonne heure, bien des seigneurs s'étaient réservé le droit de tailler à merci (4).

(1) *Mémoires* de Marmontel, t. I, p. 2 et 26.

(2) Voy. ce qu'il dit du caractère du peuple français dans ses *Mémoires*, t. III, p. 224, et t. IV, p. 216 et 217. Sur le caractère du peuple de la généralité de Paris, voy. *Mémoires des intendants*, t. I, p. 450.

(3) Liv. I, ch. I.

(4) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. I. Cf. sur les affranchissements au xve siècle, Chénon, *Histoire de Sainte Sévère en Berry*, p. 94.

Dans plusieurs contrées la période des nombreux affranchissements a été précédée d'une situation de fait par suite de laquelle les serfs, durant leur vie, se conduisaient en véritables hommes libres ; le seigneur n'intervenait qu'au décès pour réclamer ses droits dans la succession (1).

L'Eglise, tout en conseillant les affranchissements aux seigneurs laïques, ne les pratiquait pas volontiers sur ses propres terres. Nous en avons déjà donné la raison précédemment. Ce sont surtout les monastères qui résistèrent à ces mesures ; ils avaient besoin d'un grand nombre d'auxiliaires pour les travaux matériels. Aussi a-t-on constaté que les derniers serfs qui soient restés en France appartenaient à des monastères.

Le roi faisait plus et mieux : il ne se bornait pas à conseiller à tous l'affranchissement des serfs ; de très bonne heure il donna l'exemple en conférant la liberté à nombre de ses serfs, soit à prix d'argent, soit par pur désintéressement (2). Il n'en est pas moins vrai qu'il exista des serfs dans les domaines du roi jusqu'à la veille de la Révolution. Ce fut seulement Louis XVI qui, par un édit du 8 août 1779, abolit purement et simplement et sans indemnité le servage sur tous les domaines de la couronne, même sur les domaines engagés (3). En même temps le roi convertit dans ces mêmes domaines les héritages mainmortables en terres libres, chargées seulement d'un sou de cens par arpent.

Louis XVI aurait aussi voulu affranchir les serfs des seigneurs, même sans le consentement de ces seigneurs, mais le roi avait-il ce droit ? On l'avait autrefois nié. Toutefois la solution contraire n'était plus douteuse depuis le XVIe siècle ; seulement le roi devait indemniser le seigneur de la perte

(1) Voy. de Maulde, dans la *Revue historique*, t. XI, p. 175.

(2) Voy. notre t. VII, p. 58.

(3) « Cette loi est une preuve que la philosophie fait à la longue détruire les préjugés et, par son influence irrésistible, maîtriser enfin le conseil et le cœur des rois. C'est elle qui doit se glorifier de ce monument de bienfaisance, plus propre à immortaliser le règne de Louis XVI que toutes les conquêtes les plus brillantes. » Bachaumont, t. XIV, p. 149.

de son serf (1). Dans son édit de 1779, Louis XVI exprime le regret de ne pas pouvoir affranchir les serfs des seigneurs ; mais ses finances ne le lui permettent pas. Cependant il promet qu'à l'avenir, dès qu'une terre entrera dans son domaine, les serfs de cette terre deviendront de suite et de plein droit libres. Enfin le roi relève les seigneurs qui voudront affranchir leurs serfs de l'obligation d'obtenir des autorisations royales, de faire homologuer les actes d'affranchissement dans les chambres des comptes ou ailleurs, de payer aucune taxe royale.

Comme on le voit, Louis XVI ne fit pas plus que ses prédécesseurs pour l'affranchissement des serfs des seigneurs ; la nécessité d'indemniser ces derniers avait été l'obstacle permanent. Mais le mouvement vers la liberté était tel, que les seigneurs n'essayèrent jamais de l'enrayer. Ceux qui n'accordaient pas spontanément la liberté laissaient cependant tomber en désuétude quelques-uns de leurs droits les plus durs ; d'autres les adoucissaient, par exemple en remplaçant la taille arbitraire par une taille abonnée. La jurisprudence elle-même se montrait hostile au servage : elle présumait volontiers la liberté, était très difficile pour la preuve de la servitude et admettait qu'on devenait libre par prescription.

Grâce à ces tendances générales, le servage avait peu à peu disparu, sans avoir été aboli d'une manière générale avant l'édit de Louis XVI qui le supprima dans ses domaines. Dès le milieu du XVIIIe siècle, Denisart (2) écrivait qu'il était surprenant qu'il y eût encore des serfs. Déjà à l'époque de la rédaction des coutumes quelques-unes seulement s'occupaient de leur condition et reconnaissaient leur existence.

Après l'édit de Louis XVI de 1779, les philosophes et les publicistes essayèrent avec plus d'énergie qu'auparavant d'exercer une certaine pression sur les seigneurs qui voulaient encore résister. On se rappelle l'émotion que souleva,

(1) Voy. Saligny, sur l'art. 140 de la coutume de Vitry ; Bacquet, *Traité des francs fiefs*, ch. III, n° 13 ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 78, n° 96, et les observations de Laurière.

(2) Denisart, v° *Mainmorte*.

sur les excitations de Voltaire, l'affaire des serfs du chapitre de Saint Claude dans le Jura. Pour contraindre indirectement le chapitre de Saint Claude à suivre l'exemple des seigneurs qui avaient affranchi leurs serfs, on répandit la nouvelle qu'il avait fait cette concession de la liberté. Le chapitre de Saint Claude protesta, ajoutant qu'il ne consentirait à faire de ses serfs des hommes libres qu'autant que le roi l'indemniserait par une rente annuelle de 25 000 livres. Quelque temps plus tard, en 1782, M. de Florian ayant affranchi ses serfs, M. Christine, avocat au parlement de Bordeaux, qui avait pris en main les intérêts des serfs de Saint Claude, lui écrivit une lettre de félicitations ; il lui disait que plus de 3 000 serfs s'étaient rendus chez lui pour entendre la lecture du poème de cet auteur couronné par l'Académie française ; tous versaient des larmes et manifestaient l'espoir que les actes de M. de Florian et son poème finiraient par ébranler le cœur de leur tyran. Il n'en fut absolument rien (1). Mais le nombre des serfs qui durent la liberté à la fameuse nuit du 4 août fut fort limité.

En général l'enfant naissait serf, non seulement si son père et sa mère légitimes étaient eux-mêmes de cette condition, mais dès que l'un des deux époux se trouvait en servitude. Dans ce dernier cas, le pire emportait le bon (2). D'autres coutumes, s'inspirant du droit canonique, voulaient que l'enfant suivît la condition de la mère, de sorte qu'il était serf si sa mère se trouvait en servitude bien que le père fût franc (3). Enfin d'autres encore, sous l'influence du droit romain, voulaient que l'enfant né en légitime mariage suivît la condition du père (4). Ces coutumes,

(1) Voy. Bachaumont, t. XVII, p. 229, et t. XXI, p. 119. En Lorraine le duc Léopold avait aboli la mainmorte dans ses domaines, dès l'année 1711, mais il y eut toujours des mainmortables des seigneurs jusqu'à la nuit du 4 août.

(2) Coutume du Nivernais, ch. VIII, art. 22 et suiv., éd. Dupin, p. 232. Telle était aussi la coutume du Bourbonnais. Voy. les observations de Launière sur Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 25, nº 43.

(3) Troyes, art. 8 ; Bar, art. 12 ; Meaux, art. 5.

(4) Coutume du duché de Bourgogne, ch. IX, art. 3, 7, 8 ; Coutume de la comté de Bourgogne, art. 87 et 91.

inspirées par le droit canonique ou par le droit romain, avaient évidemment réagi et avec intention contre la maxime coutumière *le pire emporte le bon*.

Alors qu'avant la rédaction des coutumes on avait été favorable aux seigneurs et par cela même à l'extension du servage, une réaction s'était au contraire maintenant produite en faveur de la liberté et ainsi s'expliquent plusieurs changements qu'on ne comprendrait pas autrement. C'est ainsi qu'au moyen âge on devenait facilement serf par le mariage. L'homme ou la femme libre qui s'unissait à un conjoint serf passait dans la classe des serfs ; dans les derniers temps, au contraire, le mariage ne change pas la condition des personnes, sauf dans certaines coutumes. Ainsi d'après la coutume de Bourgogne (titre IX, article 8) la femme franche devient serve en épousant un homme de cette condition ; mais aussi, en sens inverse, la femme serve devient franche en épousant un homme franc ; en outre la première peut échapper à la servitude en changeant de domicile et en abandonnant les héritages mainmortables de son mari dans l'an et jour du décès de celui-ci. De même, en Bourgogne et dans différents autres pays, l'homme franc devenait serf ou du moins sujet à la mainmorte lorsqu'il avait accepté et possédé pendant un an et un jour un héritage mainmortable (1). On devenait donc serf en pareil cas à la fois par la possession d'un immeuble et par la prescription. Quelques coutumes préféraient à la prescription d'an et jour celle de trente ans ; c'était peut-être une infiltration romaine. Dans la coutume du Nivernais, au contraire, on ne pouvait être serf que par naissance ; l'acquisition d'un héritage mainmortable n'empêchait pas l'homme franc de rester franc (2). Sous ce dernier rapport la coutume du Nivernais était donc plus favorable à la

(1) Coutume de la comté de Bourgogne, art. 91 ; Coutume du duché, au chapitre de la mainmorte, art. 2 ; Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 48.

(2) Voy. les observations de Coquille, sur le ch. VIII de la coutume du Nivernais.

liberté que les deux coutumes de Bourgogne. Mais d'un autre côté ces deux coutumes permettaient à tout serf de s'affranchir de la servitude en abandonnant les héritages mainmortables qu'il possédait, tandis qu'en Nivernais le serf qui quittait son seigneur n'en demeurait pas moins serf de poursuite. Il y avait, dans ce fait de l'homme franc d'accepter un héritage servile, consentement tacite à devenir serf. Ce qui était permis tacitement devait être autorisé expressément. Aussi, jusque dans les derniers temps de l'ancien régime, admettait-on dans certaines provinces, notamment dans la Marche, la Bourgogne, la Franche Comté, qu'un homme pouvait, par convention expresse, devenir serf ou mainmortable, à la condition d'aliéner avec sa personne un immeuble qui prenait la même condition (1). Dunod se demande toutefois si cette aliénation peut avoir lieu à titre gratuit et s'il ne faut pas exiger qu'elle se fasse à titre onéreux, distinction aussi subtile que puérile.

Déjà au xvie siècle la plupart des coutumes étaient muettes sur la condition des serfs, et leur silence peut souvent s'expliquer par la disparition presque complète des serfs dans l'étendue de leur ressort. Les principales coutumes qui s'occupaient encore des serfs sont celles du Nivernais, du duché de Bourgogne, de la Franche Comté, de l'Auvergne, du Bourbonnais, de la Marche, de Vitry, de Troyes, de Meaux, de Chaumont (2). C'est en se reportant au texte de ces coutumes qu'on peut se rendre compte de la situation générale des serfs dans la dernière période de notre ancien droit, car si les affranchissements sont restés nombreux pendant ces derniers siècles, la condition juridique n'a guère varié en droit bien qu'elle se soit, en fait, sensiblement améliorée. Il ne nous faut pas perdre de vue non plus que chaque coutume se bornait à déterminer la condition ordinaire des

(1) Voy. Dunod, *Traité de la mainmorte et du retrait*, p. 28 et suiv.

(2) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. III ; Coquille sur le ch. viii de la coutume du Nivernais ; Boutaric, *Traité des droits seigneuriaux*, éd. de 1751, p. 316 ; Fleury, *Institution au droit français*, 2e part., ch. ii, t. I, p. 219.

serfs dans l'étendue de son ressort. Mais il y était dérogé dans nombre de seigneuries d'une manière plus ou moins large, de sorte qu'en réalité, comme le constatent nos anciens auteurs, la condition des serfs variait pour ainsi dire à l'infini de seigneurie à seigneurie (1).

Il y avait assez souvent parmi ces serfs un personnage privilégié : c'était l'homme d'affaires du seigneur, qui était chargé, à titre héréditaire, de certains services administratifs ou de police en retour desquels il jouissait de nombreux privilèges.

La condition la plus dure était celle des serfs de poursuite qu'on opposait, comme déjà au moyen âge, aux serfs d'héritage. Ceux-ci étaient ainsi appelés parce qu'ils n'étaient à proprement parler serfs qu'à raison des héritages placés entre leurs mains : ils acquéraient la liberté en abandonnant ces héritages avec tous les meubles qu'ils possédaient sur le territoire de la seigneurie (2). Les serfs de poursuite, au contraire, conservaient cette qualité, même s'ils s'établissaient ailleurs. Leur condition n'était d'ailleurs pas partout la même. Dans certaines coutumes, le droit de poursuite du seigneur lui permettait de rechercher ses serfs partout où ils se trouvaient et de les ramener sur la terre qu'ils avaient quittée. Ailleurs, lorsqu'un serf abandonnait son domicile et le lieu de sa servitude, le droit de suite se ramenait à deux effets : le seigneur avait le droit de saisir les héritages mainmortables pour contraindre par ce moyen indirect le serf à revenir ; en outre, en supposant que le serf continuât à rester hors de la seigneurie, le seigneur avait le droit de lui faire payer la taille comme s'il ne l'avait pas quittée.

On voit que la condition ordinaire des serfs de poursuite s'était sensiblement adoucie (3). A vrai dire elle s'était rap-

(1) Voy. Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. VI ; Fleury, *Institution au droit français*, 2e part. ch. III, t. I, p. 221.

(2) Coutume du duché de Bourgogne, tit. IX, art. 9.

(3) Nivernais, ch. VIII, art. 6, 27, 28 ; Vitry, art. 145 ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 82, n° 100, et les observations de Laurière ;

prochée de la condition des serfs d'héritage, car il ne faut pas oublier que ces derniers n'échappaient au droit de suite qu'à la condition de renoncer à leurs héritages mainmortables dans les formes prescrites par la coutume, de sorte que s'ils ne faisaient pas cette renonciation ils restaient, eux aussi, soumis au droit de suite du seigneur. Les serfs de poursuite ne leur étaient inférieurs qu'en ce que la coutume ne leur permettait pas d'abandonner leurs héritages, de sorte que malgré cet abandon ils seraient restés serfs (1).

Un édit du 7 août 1779 (article 6) supprima le droit de suite sur les mainmortables qui auraient acquis, non pas une simple résidence, mais un véritable domicile dans un lieu franc (2).

Tous les serfs d'héritage ou de poursuite étaient soumis à la taille seigneuriale, avec cette différence que les premiers pouvaient y échapper à charge de quitter la seigneurie et d'abandonner les héritages mainmortables qu'ils possédaient, tandis que ce moyen était refusé aux seconds. Mais cette taille s'était singulièrement adoucie et il aurait été dès cette époque tout à fait faux de dire, comme le font cependant certains anciens jurisconsultes, que les serfs étaient taillables à merci (3). C'était le contraire qui était la vérité. Dans certaines seigneuries la taille était devenue fixe au moyen d'un véritable abonnement. Ailleurs la coutume déterminait les conditions sous lesquelles elle pourrait être levée. Ainsi dans la coutume du Nivernais le seigneur n'avait le droit de la réclamer qu'une fois par an et cette taille devait être à volonté raisonnable, c'est-à-dire qu'en cas d'abus du seigneur olle était réglée par un véritable arbi-

Brussel, *Nouvel examen de l'usage général des fiefs*, p. 963 ; Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 467; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. I ; Fleury, *Institution au droit français*, 2e part, ch. III, t. II, p. 220.

(1) Voy. coutume de Bourgogne, tit. IX, art. 2, et les observations de Taisand sur cet article ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 82, n° 100, et les observations de Laurière.

(2) Isambert, t. XXVI, p. 141.

(3) Coquille, *op. cit.*, t. II, p. 46.

trage. La coutume voulait que le seigneur adjoignît à ses commis deux ou trois prud'hommes de la paroisse ou du village pour rechercher ensemble les ressources de chaque taillable et fixer sa part. La coutume conserve d'ailleurs les droits des seigneurs qui peuvent tailler plusieurs fois (1).

Les adoucissements apportés à la taille s'étendaient souvent aux corvées. Dans les derniers siècles il n'y avait plus à vrai dire de taillables à merci, en ce sens que la taille était toujours fixée par les prud'hommes ou par un abonnement (2).

Quant à sa personne, le serf était bien une sorte d'homme libre par opposition à l'esclave de l'antiquité, mais cette liberté était singulièrement limitée, bien qu'elle se fût un peu élargie dans les derniers siècles, et c'est ce qui amène Coquille à comparer assez inexactement d'ailleurs le serf de son temps au colon romain (3). Le droit de poursuite, qui permettait autrefois au seigneur de ramener le serf sur sa terre, ne lui donne plus maintenant que le droit d'exiger une taille partout où se trouve le serf. Celui-ci n'en éprouve pas moins les plus graves difficultés à quitter la seigneurie puisque, par ce fait, il perd les héritages qu'il tient en mainmorte. De plus, s'il s'éloigne de la terre seigneuriale, il doit le faire ouvertement pour aller s'établir dans une autre partie de la province. Alors sans doute il acquerra la liberté au bout d'un certain temps qui varie suivant les coutumes, mais s'il avait fui furtivement et avait quitté la province, il serait réputé serf fugitif et n'aurait pas pu devenir libre par prescription. Sous ce rapport la condition des serfs d'héritage était différente. Il ne pouvait pas être pour eux question d'acquérir la liberté par prescription. On se rappelle en effet qu'ils n'étaient serfs qu'à raison de leurs tenures et par cela même ils n'avaient le choix qu'entre

(1) Voy. les art. 1 et suiv. du ch. VIII de la coutume du Nivernais, éd. Dupin, p. 218 et suiv.

(2) Voy. Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. I.

(3) Coquille, *op. cit.*, t. II, p. 45.

deux partis : abandonner la tenure ou y rester ; dans le premier cas ils acquéraient sur-le-champ la liberté ; dans le second cas ils ne pouvaient jamais devenir libres par prescription, parce que les droits seigneuriaux sur les héritages n'étaient pas soumis à prescription (1).

Les serfs pouvaient contracter mariage, avoir des enfants légitimes et on leur reconnaissait en principe la jouissance et l'exercice de tous les droits de famille. La veuve d'un serf avait même droit à son douaire (2). Les serfs d'une même seigneurie pouvaient se marier librement entre eux et sans aucune intervention du seigneur ; mais lorsqu'un serf ou une serve voulait s'unir à une personne franche ou à une personne serve d'une autre seigneurie, il lui fallait l'autorisation de son seigneur. Le serf ou la serve qui n'aurait pas demandé et obtenu ce consentement n'en aurait pas moins contracté un mariage parfaitement valable ; mais le seigneur pouvait exercer le droit de formariage qui consistait en une indemnité variable suivant les coutumes, tantôt une amende, tantôt la confiscation, au profit du seigneur, d'une partie des meubles et immeubles du serf situés dans sa seigneurie, tantôt l'un et l'autre à la fois. Toutefois ce droit de formariage comportait quelques restrictions pour le cas où le mariage avait eu lieu entre une personne franche et une personne serve. Dans certaines coutumes, telles que celle du duché et celle de la comté de Bourgogne, l'enfant suivait la condition de son père et la femme celle de son mari. Il en résultait que la femme serve qui épousait un franc devait le droit de formariage. Le seigneur éprouvait en effet un préjudice puisqu'il perdait une serve qui devenait libre. Mais si un serf épousait une femme libre, même sans le consentement de son seigneur, il ne devait pas le formariage, parce que ce mariage ne nuisait en rien au seigneur (3). Dans d'autres coutumes l'en-

(1) Coutume du duché de Bourgogne, ch. IX, art. 2.

(2) Fleury, *Institution au droit français*, 2e part., ch. III, t. I, p. 221 ; Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 47.

(3) Voy. Coutume du duché de Bourgogne, ch. IX, art. 3, 7, 8, 21 ; comté de Bourgogne, art. 87 et 91.

fant né du mariage d'une personne franche et d'une personne serve, suivait, on s'en souvient, la condition de la mère. Le mariage d'une serve avec un homme franc ne nuisait donc pas au seigneur; aussi ne devait-elle pas le formariage et l'homme serf y était seul assujetti (1). Enfin partout où l'on appliquait la règle *le pire emporte le bon*, c'est-à-dire où, en cas de mariage entre une personne franche et une personne serve, l'enfant naissait toujours serf, il était impossible qu'un mariage de cette nature portât préjudice au seigneur par cela même qu'il était sûr que l'enfant à naître de son serf ou de sa serve lui appartiendrait. Dans ces seigneuries le formariage n'était encouru que si un serf (ou une serve) s'était, sans le consentement du seigneur, marié à une personne de même condition d'une autre seigneurie. Dans ce cas, en effet, les enfants se divisaient par moitié entre les deux seigneurs, de sorte que chacun d'eux pouvait se plaindre d'en perdre la moitié (2). De son côté le droit canonique reconnaissait que la femme serve, surtout si elle s'était mariée sans le consentement de son seigneur, restait encore plus sous la puissance de ce seigneur qu'elle ne tombait sous l'autorité de son mari (3).

Le serf de corps ne pouvait pas entrer dans les ordres sans le consentement de son seigneur, mais ce consentement valait affranchissement. D'après la rigueur des principes, le consentement du seigneur immédiat n'aurait pas dû suffire et il aurait aussi fallu exiger celui des seigneurs supérieurs jusqu'au roi inclusivement, comme pour l'affranchissement direct. Mais dès le moyen âge on s'était départi de cette exigence et on se contentait de l'autorisation du seigneur direct. Lorsqu'un serf était entré dans les ordres inférieurs sans le consentement de son seigneur, il en

(1) Vitry, art. 144.

(2) Coutume du Nivernais, ch. XXVIII, art. 22 et 23. Voy. encore sur cette question Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 25, n° 43 et règle 82, n° 100; Coquille, *op. cit.*, t. II, p. 47; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. I.

(3) Voy. les observations de Laurière, sur Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 20, n° 122.

était dégradé et devait retourner à son maître ; s'il avait reçu le diaconat, il pouvait rester clerc à la condition de donner un remplaçant au seigneur. Enfin s'il avait obtenu la prêtrise, il gardait cette qualité qui était ineffaçable, mais il restait aussi serf et comme tel tenu de tous ses devoirs, sauf des corvées de corps pour lesquelles il était obligé de se faire remplacer (1).

Quant aux actes de la vie civile relatifs au patrimoine, le serf pouvait les passer tous, acquérir, aliéner, contracter ; il n'était soumis à restriction que pour sa tenure mainmortable. Il avait le droit d'aliéner entièrement sans le consentement du seigneur à un autre serf de la même seigneurie ; mais le consentement du seigneur serait devenu nécessaire si l'acquéreur avait été une autre personne quelconque ; à défaut de consentement du seigneur, celui-ci avait le droit de faire commandement à l'acquéreur de remettre dans l'année, entre les mains d'un serf de la seigneurie, l'immeuble et, si l'acquéreur n'obtempérait pas, le seigneur pouvait s'emparer, sans autorité de justice, de l'immeuble par voie de confiscation (2).

Pour les transmissions à cause de mort, au contraire, la condition des serfs était restée très dure. On posait en principe que les serfs ne pouvaient pas avoir d'héritiers ab intestat, à moins qu'ils ne vécussent en communauté avec d'autres serfs de la même seigneurie (3). Dans ce dernier cas on admettait qu'ils pouvaient avoir des hoirs parmi les serfs de cette communauté. Mais que fallait-il entendre par *hoirs ?* Les uns limitaient cette expression aux enfants vivant en communauté avec leurs père et mère ; d'autres,

(1) Voy. Coutumes de Franche Comté, art. 89 ; Meaux, art. 79 ; Chaumont, art. 3 ; Nivernais, ch. VIII, art. 17 ; Coquille, sur cet art. ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règles 79 et 80, n°s 97 et 98 et les observations de Laurière ; Denisart, v° *Mainmorte*.

(2) Coutume du Nivernais, ch. VIII, art. 19, éd. Dupin, p. 231 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. I ; Fleury, *Institution au droit français*, 2e part, ch. III, t. I, p. 220. Coquille nous apprend toutefois qu'il y avait de grandes diversités dans les coutumes. Voy. *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 47.

(3) Voy. cétte théorie des parsonniers dans Coquille, *op. cit.*, t. II, p. 46.

notamment Guy Coquille, proposaient une interprétation plus large et laissaient venir à la succession tous les parents au degré successible, pourvu qu'ils fussent serfs de la même communauté que le défunt. Bien que cette seconde interprétation paraisse contraire au texte des coutumes, on la préférait cependant dans les derniers siècles parce qu'elle était plus favorable aux tenanciers.

Il va sans dire qu'aucune controverse n'était possible pour les coutumes qui s'étaient formellement expliquées sur le point de savoir si tous les parents de la communauté seraient admis à la succession ou seulement les enfants.

A défaut des uns ou des autres, c'était le seigneur qui héritait, non seulement des biens mainmortables, mais encore des autres biens, meubles ou immeubles du défunt. Telle était du moins la condition des serfs dits de meubles et d'héritages. Mais il y avait aussi des serfs d'héritage seulement, c'est-à-dire dont les immeubles mainmortables étaient seuls soumis à ce régime, et des serfs de meubles qui y échappaient également. La succession de ces derniers se réglait selon le droit ordinaire des coutumes et il faut en dire autant de la succession des premiers pour les biens qui n'étaient pas des héritages mainmortables.

Le droit de tester était régi par des principes identiques à ceux de la succession ab intestat, établis aussi dans l'intérêt du seigneur avec cette particularité que tout serf pouvait toujours tester pour une somme minime ; jusqu'à concurrence de cinq sous, disent certains textes, dans l'intérêt du repos de son âme. On admettait très généralement, mais non pas cependant dans toutes les coutumes, que les serfs communs en biens pouvaient tester les uns au profit des autres, mais non au profit d'autres personnes. Toutefois les serfs de meubles avaient le droit de tester suivant la coutume du pays, de même qu'ils transmettaient leurs biens ab intestat d'après cette coutume. Les serfs d'héritage n'étaient incapables de tester au profit de personnes non

communes que pour leurs héritages mainmortables (1).

Malgré toutes ces charges, la condition des serfs n'était plus, dans les derniers siècles, aussi dure qu'au moyen âge. Les corvées et les tailles n'étaient plus imposées à merci (2) et si la servitude limitait la liberté, elle donnait, du moins, une pleine sécurité. Aussi s'explique-t-on que parfois certaines personnes aient préféré la servitude à la franchise. Sous ce rapport la coutume locale du val de Lurcy et celle de la châtellenie de Montenoison, toutes deux en Nivernais, contenaient des dispositions fort remarquables sur la condition des enfants nés d'un mariage contracté entre deux personnes, l'une franche, l'autre serve. L'aîné des enfants avait le droit de choisir entre la franchise et la servitude, mais le second était nécessairement serf. Le troisième avait le même droit d'élection que le premier ; mais la servitude était imposée au quatrième et ainsi de suite (3). Les enfants à qui appartenait ce droit d'option pouvaient en user jusqu'à l'expiration de l'année qui suivait le décès de leurs père et mère, et encore, si à ce moment ils étaient mineurs, le délai était prorogé jusqu'au jour où ils avaient atteint l'âge de quinze ou de quatorze ans suivant le sexe. Ceux qui optaient pour la franchise devenaient bourgeois du comte à charge de payer chaque année douze deniers tournois de bourgeoisie, mais ils devaient renoncer à tout droit sur les meubles et sur les héritages mainmortables de leurs parents. On comprend ainsi qu'il était souvent plus avantageux de préférer la servitude avec un certain patrimoine que la liberté sans aucune ressource (4).

(1) Voy. sur tous ces points Troyes, art. 5 et 8 ; Vitry, art. 103 ; Nivernais, ch. VIII, et le commentaire de Coquille sur ce chapitre ; La Marche, art. 152 ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 74, n° 92, et les notes de Laurière ; Coquille, *op. cit.*, t. II, p. 47 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. I ; Fleury, *Institution au droit français*, 2e part., ch. III, t. I, p. 220.

(2) Coquille, *op. cit.*, t. II, p. 48.

(3) Lorsqu'il n'y avait qu'un enfant, on lui reconnaissait, bien entendu, le droit d'élection.

(4) Voy. le texte de ces coutumes de Lurcy et de Montenoison dans Dupin, *Coutume du Nivernais*, p. 237.

On a parfois dit que si dans les derniers siècles les seigneurs avaient facilement consenti les affranchissements, c'est parce qu'ils leur étaient encore plus avantageux qu'aux serfs eux-mêmes (1) : au lieu de donner la liberté, les seigneurs la vendaient ou retenaient des tailles ou corvées. Nos anciens auteurs reconnaissent en effet assez souvent que certaines corvées ont été établies de cette manière. Mais il ne faut pas oublier que, d'après l'ancien droit, lorsqu'un serf était affranchi par son seigneur, il devait l'être aussi par les seigneurs supérieurs, jusqu'au roi inclusivement ; celui qui n'aurait obtenu la liberté que de son seigneur direct, serait devenu le serf du seigneur du degré suivant. Il fallait donc payer successivement finance à tous les seigneurs jusqu'au roi pour obtenir sa liberté. Or cette rigueur avait déjà disparu à l'époque de la rédaction des coutumes : on admettait que l'affranchi ne devait finance qu'à son seigneur immédiat et au roi comme souverain fieffeux (2). Il faut bien reconnaître aussi que les seigneurs n'avaient pas songé à leurs intérêts lorsqu'ils avaient laissé l'affranchissement par prescription s'introduire dans les coutumes. Le délai de cette prescription variait selon les contrées. Le plus souvent la liberté s'acquérait par le séjour pendant un an et un jour dans une ville qui jouissait de ce privilège. Dans d'autres tout délai était supprimé ; il suffisait aux serfs d'entrer dans le territoire de la ville pour acquérir sur-le-champ la liberté. Mais ailleurs le délai fixé pour l'acquisition de la liberté s'élevait parfois jusqu'à vingt ans (3).

(1) Voy. Funck Brentano, Préface du *Traité d'économie politique* de Montchrétien.

(2) Vitry, art. 140 ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 73, n° 91. Voy. toutefois ce que dit Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 48.

(3) La coutume du Bourbonnais (art. 25) n'admettait pas qu'on pût sortir de la servitude par prescription, excepté dans les lieux où il y avait privilège contraire, et le procès-verbal de rédaction de la coutume relève quatre châtellenies du Bourbonnais qui jouissaient de ce privilège, celles de Gannat, Montaigu, Chantelle et Montluçon. On peut encore citer comme villes qui affranchissaient de la mainmorte Bourges, Issoudun, Dun le Roi, Mehun sur Yèvre, Vierzon, Concressant, Autun, Valenciennes et Saint Malo, Besançon, Auxerre, etc. Voy. d'autres nombreux exemples cités par

On n'a jamais confondu dans notre ancienne France le servage avec l'esclavage tel que le comprenait l'antiquité, et sans revenir sur la question de savoir jusqu'à quelle époque l'esclavage antique s'est maintenu, nous rappellerons que de très bonne heure on posa le principe que toutes personnes sont franches dans le royaume. On voulait dire par là que l'esclavage qui faisait d'un homme la propriété d'un autre homme avait disparu (1).

De même on n'admettait plus depuis un temps immémorial, entre nations chrétiennes, l'esclavage des prisonniers de guerre. Mais dans les relations avec les infidèles l'esclavage véritable s'était maintenu. Ces infidèles n'hésitaient pas à déclarer esclaves tous les chrétiens dont ils s'emparaient par guerre, piraterie ou autrement, sans distinction de sexe. Il y avait même en France des sociétés de bienfaisance et des ordres religieux qui se vouaient au rachat des esclaves en pays musulman. En octobre 1785 les deux ordres de la Rédemption, celui des chanoines réguliers de la Trinité dits Mathurins et celui de la Mercy, organisèrent dans Paris, suivant un ancien usage, une procession pour montrer au peuple 313 esclaves qui venaient d'être rachetés à Alger (2).

En sens inverse, on admit par réciprocité que les prisonniers faits sur les infidèles étaient esclaves. Dans le Roussillon, clercs, nobles et bourgeois possédèrent pendant longtemps des esclaves, hommes et femmes, achetés à des marchands levantins qui les leur procuraient en traitant avec des pirates ou avec des propriétaires de prisonniers de

Denisart, v° *Mainmorte*. D'après la coutume de Vitry (art. 146), le serf acquérait la liberté par vingt ans, pourvu que dans ce délai il n'ait pas été réclamé par son seigneur et qu'il n'ait pas quitté la province. Voy. aussi coutume de Montargis de 1531, tit. VII, art. 1 ; coutume de Bourgogne, art. 81. Cf. Fleury, *Institution au droit français*, 2° part., ch. III, t. I, p. 221 ; Guy Coquille sur la coutume du Nivernais, ch. VIII, éd. Dupin, p. 222 ; Denisart, v° *Mainmorte* ; Dupré, *Etude sur le servage dans le Blésois*.

(1) Voy. Dumoulin sur l'art. 205 de la coutume du Bourbonnais ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 6, n° 24, et les observations de Laurière.

(2) Bachaumont, t. XXX, p. 27.

guerre. Ces esclaves étaient de races très diverses, russes, tartares, circassiens, blancs, nègres d'Ethiopie, sarrazins, etc. Cet esclavage ne disparut du Roussillon qu'à la réunion de cette province à la France. On n'admettait plus en effet, dans notre pays, cette sorte d'esclavage (1).

On disait, il est vrai, assez volontiers, que les condamnés aux galères perpétuelles ne différaient guère des esclaves de l'antiquité ; cependant ils étaient nécessairement sous la puissance du prince et ne tombaient point dans le commerce.

D'après un ancien usage, tout esclave d'un pays étranger ou même d'une de nos colonies acquérait la liberté par cela seul qu'il mettait le pied sur le sol de la France, pourvu qu'il fût catholique ou qu'il se fît baptiser (2). Comme cette solution était fort gênante pour les Français des colonies, qui venaient dans la mère-patrie avec quelques-uns de leurs esclaves, plusieurs actes royaux leur donnèrent le moyen d'éviter ce résultat. L'esclave amené par son maître en France n'acquérait pas la liberté, à la condition que, dès son arrivée, le maître déclarât au greffe de l'amirauté son intention de ne pas laisser son esclave en France plus de trois ans et de le renvoyer avant cette époque aux colonies (3). En outre, en dernier lieu, une Déclaration du 15 décembre 1738 (article 11)défendit aux maîtres d'affranchir ces esclaves autrement que par testament, et cet affranchissement testamentaire ne produisait lui-même effet qu'autant que le maître décédait en France dans les trois années qui suivaient son arrivée (4) ; il n'y en avait pas moins parfois des procès en revendication d'esclave dans des conditions qui excitaient la curiosité publique (5).

(1) Voy. à cet égard Brutails, *Etude sur l'esclavage en Roussillon, du* XIIIe *au* XVIIe *siècle*, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, t. X, p. 328 et suiv.

(2) Montchrétien, *Traité de l'économie politique*, p. 26.

(3) Déclaration de mars 1685 et édit d'octobre 1716.

(4) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. I ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. III, et tit. VII, p. 11 et 24.

(5) Voy. par exemple Bachaumont, t. XXXV, p. 57 et 181.

Dans nos colonies, la condition de ces esclaves noirs avait été réglée avec soin par une célèbre ordonnance de Louis XIV connue sous le nom de *Code noir*. Ce code avait sans doute réalisé un sérieux progrès par cela même qu'il avait mis la loi du roi à la place de l'arbitraire du maître, mais il contenait des dispositions encore fort draconiennes. L'esclave ne pouvait rien acquérir en propre ; le mariage était permis entre libres et esclaves, mais chacun restait dans sa condition et les enfants suivaient toujours celle de la mère. On défendait au maître de donner la torture à ses esclaves ou de les mutiler, sous peine de confiscation de ces esclaves ou de procédures extraordinaires ; mais il était permis au maître de les faire enchaîner ou battre de verges. La loi ne lui imposait qu'une obligation : subvenir aux besoins les plus nécessaires à la vie de l'esclave, même si par maladie ou vieillesse il ne pouvait plus travailler, et sauf, dans ce dernier cas, le droit de se décharger de cette obligation en plaçant l'esclave dans un hôpital, moyennant une redevance de six sous par jour (1).

§ 5. — Français ou étrangers

On était, dans notre ancienne France, sujet du roi, régnicole, français par naissance, ou on le devenait par lettres de naturalisation.

Étaient français par naissance tous ceux qui naissaient en France, que ce fût de parents français ou de parents étran-

(1) Pour plus de détails sur cette condition des esclaves nègres, il suffira de se reporter au texte même du Code noir. Les dispositions de ce code ont été complétées par un assez grand nombre d'actes royaux postérieurs qui offrent parfois un véritable intérêt historique, mais dont l'exposé nous mènerait trop loin. Voy. Isambert, t. XX, p. 466, 476, 564, 582, 611 ; t. XXI, p. 122, 256, 261, 298 ; t. XXII, p. 110, 112, 163, 165, 484 ; t. XXV, p. 81, 96, 131, 189, 213, 257 ; t. XXVII, p. 107, 108, 117, 412 ; t. XXVIII, p. 49, 160. Un arrêt du Conseil du 27 février 1679 décida que ceux qui n'auraient pas payé les frais de leur passage aux Indes occidentales pourraient être retenus en esclavage, pourvu que le temps ne dépassât pas dix-huit mois et sauf exception pour les artisans et gens de métier. Isambert, t. XVIII, p. 378.

gers, et par réciprocité on considérait comme étrangers tous ceux qui étaient nés hors de France, même de parents français. C'était donc le sol et non le sang qui donnait la nationalité. Ce système n'a pas varié dans notre ancienne France depuis les temps féodaux jusqu'à la Révolution. Il n'était, en effet, qu'une application de la territorialité du droit féodal et de celle du droit coutumier (1). Au moyen âge, le seigneur, duc, comte, baron, considérait comme sujet quiconque naissait dans sa seigneurie, même si les parents étaient étrangers à cette seigneurie. Il y avait profit à la fois pour le seigneur et pour son homme : l'un acquérait un sujet; l'autre évitait d'être soumis dans la seigneurie au régime des aubains (2).

Sous le régime monarchique, ce système ne fut pas modifié ; on était sujet du roi ou aubain selon qu'on était né sur le sol français ou sur le sol étranger, quelle que fût la nationalité des parents et qu'on fût enfant naturel ou enfant légitime (3).

Toutefois, à partir du XVIe siècle, on commence à trouver rigoureuse la doctrine qui considérait comme aubains ceux qui étaient nés de parents français à l'étranger. On admit que lorsqu'une personne née dans ces conditions demanderait et obtiendrait des lettres de naturalité, elle serait considérée comme française avec effet rétroactif, ce qui lui permettait notamment d'acquérir les successions qui avaient pu s'ouvrir à son profit avant sa naturalisation (4).

En dernier lieu on alla encore plus loin et on considéra comme français même celui qui était né à l'étranger, pourvu que ses parents fussent français s'il était enfant légitime (sa mère s'il était enfant naturel) et qu'il n'eût jamais fixé

(1) Isambert, t. XII, p. 342.

(2) Cpr. Coutume de Loudunois, ch. II, art. 5 ; ancienne coutume de Touraine, tit. II, art. 3 ; coutume de Châteauneuf, tit. II, art. 20 ; Beaumanoir, ch. XXXXV.

(3) Bacquet, *Droit d'aubaine*, liv. I, ch. I, n° 2, et ch. II, n° 1 ; Domat, liv. I, tit. VI, sect. 4, n° 5 ; Pothier, *Traité des personnes*, n° 45.

(4) Bacquet, *op. cit.*, liv. V, ch. XXXVIII et XXXIX ; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. I, t. VII, sect. 2, n° 27.

son domicile à l'étranger, mais, au contraire, toujours conservé l'esprit de retour en France (1).

Celui qui n'était pas né sur le sol français pouvait cependant devenir sujet du roi en obtenant des lettres de naturalité. Le roi seul avait le droit de conférer ces lettres. Le plus souvent elles étaient individuelles et profitaient seulement à celui qui les avait demandées. Les autres membres de sa famille, même sa femme et ses enfants déjà nés, gardaient leur ancienne nationalité (2). Le roi accordait très facilement ces lettres (3). On n'exigeait pas autrefois, comme aujourd'hui, que l'étranger eût au préalable établi son domicile en France avec l'autorisation du gouvernement. En principe aucune condition spéciale n'était exigée ; tout dépendait du bon vouloir du roi qui accueillait toujours favorablement les demandes. Parfois même le roi concédait en bloc à certaines personnes et de plein droit des lettres de naturalité collective. C'est ainsi qu'en 1550 le roi déclara régnicoles les marchands juifs portugais convertis à la religion catholique et résidant en France. Sous Louis XIII on organisa une compagnie maritime qui s'appelait la *Nacelle de Saint Pierre* et qui devait étendre ses opérations sur tout le globe ; les étrangers qui en faisaient partie étaient réputés français (4). En 1667, le roi déclara français les aubains qui avaient été employés aux Gobelins pendant dix années, et ce bénéfice fut étendu aux ouvriers en tapisserie de Beauvais par arrêt du Conseil de 1722. Les étrangers qui avaient servi cinq ans dans la marine, dix ans dans les armées de terre, devenaient aussi français sous certaines conditions (5).

(1) Pothier, *op. cit.*, nos 43 et 46. Cpr. sur ces questions Laurière, vo *Aubains;* Durand, *Essai de droit international privé* précédé d'une *Etude historique sur la condition des étrangers en France*, Paris 1884 ; Weiss, *Traité de droit international privé*, ch. II, tit. I, t. I, p. 32.

(2) Bacquet, liv. III, ch. XXV, no 6 ; d'Aguesseau, 32e plaidoyer ; Isambert, t. II, p. 622.

(3) Voy. à cet égard les observations de Denisart, vo *Naturalisation*.

(4) Voy. sur cette compagnie des détails intéressants dans les *Mémoires* de Mathieu Molé, t. I, p. 443 et suiv. Voy. d'autres exemples dans Isambert, t. XIII, p. 35.

(5) Voy. les déclarations d'avril 1687 et d'octobre 1715.

Dans ces derniers cas, il y avait une sorte de naturalisation par le bienfait de la loi, comme on dit aujourd'hui : elle était un droit pour l'étranger, mais d'ailleurs subordonnée à certaines conditions.

Au contraire les lettres de naturalité (1) individuelles étaient de véritables faveurs. Aux États de Blois, en 1576, on avait demandé que les lettres de naturalité fussent subordonnées à certaines conditions, notamment à un séjour en France pendant dix ans : on se plaignait de ce qu'un étranger pût, du jour au lendemain, acquérir la qualité de Français, avec tous les avantages qu'elle procurait, notamment avec le droit de succéder et celui d'arriver aux plus hautes fonctions de l'État.

Les lettres de naturalité s'obtenaient à la grande chancellerie et devaient être enregistrées à la Chambre des comptes. Celle-ci ne procédait à cette opération qu'après enquête sur la vie, les mœurs et la religion de l'impétrant. Il fallait en effet professer la religion catholique pour pouvoir devenir sujet du roi, du moins depuis la révocation de l'édit de Nantes. Mais cette condition n'était pas impérieusement exigée et des étrangers de distinction obtinrent sans difficulté des lettres de naturalité quoiqu'ils fussent protestants. Les exemples les plus connus sont ceux du financier Law, du maréchal de Saxe et du banquier Necker. Au contraire un ecclésiastique n'obtenait ses lettres de naturalité qu'à la condition de prendre trois engagements : de ne se laisser jamais pourvoir d'un bénéfice sans l'agrément du roi, même s'il s'agissait d'un bénéfice vacant *in curia*, de ne pas soumettre les différends qui pourraient naître de ses bénéfices à la cour de Rome, mais à la justice du roi, de ne prendre pour vicaires ou fermiers que des français (2).

Indépendamment de l'enregistrement à la Chambre des comptes, il était d'usage de procéder à la même formalité à

(1) On peut trouver un exemple de lettres de ce genre dans le *Journal du sire de Gouberville*, p. 49.

(2) Ferrière, v° *Lettres de naturalité*.

la Chambre du trésor, à celle du domaine, à la cour des aides et au parlement (1). Mais de toutes ces formalités une seule était essentielle, la vérification à la Chambre des comptes. A partir du XVIII[e] siècle, on imposa aussi la formalité de l'insinuation, par déclarations de décembre 1703 et de mars 1708. La question se présenta même devant le parlement de savoir si cette formalité était substantielle ; le parlement repoussa cette prétention ; il ne vit dans l'insinuation qu'une formalité bursale dont l'omission donnait lieu à une amende envers le fermier, mais n'entraînait pas nullité des lettres de naturalité (2).

Ces lettres étaient scellées au grand sceau en cire verte, avec des lacs de soie (3). Celui qui les obtenait devait verser une certaine somme qui variait suivant sa fortune et qui était destinée à indemniser le roi de la perte de son droit d'aubaine. On en relevait les étrangers qui se faisaient naturaliser après avoir rendu des services à la France (4).

En général, celui qui avait obtenu des lettres de naturalité jouissait de tous les droits accordés aux Français ; il pouvait arriver à toutes les fonctions publiques, avait la jouissance de tous les droits politiques ou civils ; il échappait par cela même au droit d'aubaine : sa succession était régie comme celle de tout français et lui-même était capable de succéder comme tout sujet du roi. Toutefois l'ordonnance de Blois ne voulait pas qu'un étranger naturalisé pût être pourvu d'un archevêché, d'une abbaye chef d'ordre, d'un évêché (5). Mais cette règle ne fut pas toujours régulièrement observée. De même un arrêt du parlement du 12 août 1718 interdit aux étrangers même naturalisés de participer à l'administration des deniers royaux (6). Cette disposition,

(1) Isambert, t. XIV, p. 517.

(2) Voy. Denisart, v° *Naturalisation*.

(3) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. XI.

(4) Weiss, *Pandectes françaises*, v° *Aubaine*.

(5) Ordonnance de Blois de mai 1579, art. 9. Cpr. Ordonnance d'Orléans, art. 17, et de Moulins, art. 76.

(6) Denisart, v° *Etranger*.

surtout dirigée contre Law, ne fut pas non plus rigoureusement observée. On refusa seulement aux naturalisés le droit de se porter adjudicataires des fermes du roi pour empêcher la monnaie de sortir du royaume.

En principe, celui qui avait obtenu ses lettres de naturalité devait résider en France et y fixer son domicile ; s'il ne s'établissait que d'une façon passagère, il ne devenait pas sujet du roi. Toutefois cette règle, elle aussi, comportait des dérogations, mais du moins fallait-il qu'elles fussent formelles : elles résultaient d'une clause portant que l'impétrant était dispensé de demeurer en France. Ces lettres étaient fort utiles aux étrangers qui avaient des biens ou des parents en France, car elle leur permettait d'y laisser des héritiers ou d'être héritiers (1).

Il ne faut pas confondre les lettres de naturalité avec celles qu'on appelait lettres de déclaration de naturalité. Les premières faisaient acquérir la qualité de français aux étrangers ; les secondes restituaient la qualité de français à ceux qui l'avaient eue et perdue, ou aux étrangers qui avaient eu des ancêtres français. Ainsi le roi accordait des lettres de déclaration aux régnicoles qui, après avoir abdiqué leur patrie par une longue absence, revenaient ensuite en France ; de même aux enfants nés à l'étranger de Français qui s'y étaient établis et avaient perdu leur nationalité d'origine ; de même enfin, aux étrangers de contrées qui avaient autrefois appartenu à la France et en avaient été ensuite détachées par la guerre. Parmi ces derniers, il faut citer les Flamands, les habitants de la Savoie, du Milanais, des Pays-Bas. Aucune partie du royaume ne pouvant en être distraite, on ne reconnaissait aux conquêtes étrangères, qui portaient atteinte à cette indivisibilité, qu'une existence de fait. Aussi le roi accordait-il aux habitants de ces contrées qui les demandaient, des lettres par lesquelles il les reconnaissait comme ses vrais et naturels sujets. Ces lettres de déclaration

(1) Voy. Ferrière, v° *Lettres de naturalité* et les exemples cités par M. Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, 1re éd., p. 317.

n'étaient pas aussi personnelles que les lettres de naturalité ; le bénéfice s'en étendait aux enfants du postulant et, en outre, elles en différaient encore en ce qu'elles produisaient effet rétroactif, de sorte que celui qui les obtenait était censé n'avoir jamais perdu la qualité de français (1).

Dans les temps modernes, les étrangers n'étaient plus considérés comme des serfs, mais ils restaient soumis à un régime spécial et nous verrons que plusieurs de leurs incapacités fondées sur leur état de servage se maintinrent au travers des siècles en se transformant, le plus souvent, au profit du pouvoir royal. Les aubains ne pouvaient naturellement remplir aucune fonction publique ; ils étaient incapables d'obtenir des offices, des bénéfices, à moins de dispenses spéciales (2). Toutes les fonctions publiques, politiques, judiciaires, financières, militaires ou autres, leur étaient interdites ; ils ne pouvaient ni exercer la profession d'avocat, ni se livrer à l'enseignement, bien qu'ils fussent admis à prendre tous les grades des Universités ; ils ne pouvaient pas plus acquérir les fiefs de dignité que les bénéfices, à moins de dispenses spéciales. On ne les recevait pas comme témoins instrumentaires dans les actes publics (3). Les étrangers n'étaient pas non plus admis à prendre les fermes du roi ni celles de l'Église ; cette dernière incapacité était fondée sur une raison déjà relevée : on voulait empêcher la monnaie de sortir du royaume (4). Les étrangers ne pouvaient pas davantage, du moins avant l'édit d'août 1776, acquérir dans les corporations d'arts et métiers les qualités de maître ou de juré, mais les professions inférieures leur étaient ouvertes.

Pendant leur séjour en France, ils étaient soumis aux

(1) Voy. sur ces lettres de déclaration de naturalité, Ferrière, *Introduction à la pratique*, t. II ; Bacquet, *op. cit.*, 1re part. ch. VI et X ; d'Aguesseau, 32e plaidoyer; Weiss, *Traité de droit international privé*, t. I, p. 300.

(2) Ordonnance de Charles VII, de mars 1731, Isambert, t. VIII, p. 783.

(3) Voy. sur ce dernier point Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 62.

(4) Ordonnance d'Orléans, art. 17 ; ordonnance de Blois, art. 4, 45, 48, 61 ; ordonnance de Moulins, art. 76.

lois du royaume et à la discrétion du roi qui avait toujours le droit de les expulser (1) ; s'ils commettaient des crimes, ils étaient justiciables des tribunaux du roi ; d'ailleurs on leur appliquait les mêmes peines qu'aux nationaux. L'étranger qui avait commis un crime dans son pays ne pouvait pas être poursuivi pour ce fait en France. On n'accordait même pas l'extradition, à moins qu'elle ne fût demandée par le souverain étranger et qu'il ne s'agît d'un crime de lèse-majesté. Mais on reconnaissait au contraire compétence aux tribunaux français, même pour les crimes commis à l'étranger par des aubains, d'abord lorsque le crime n'avait pas été entièrement consommé à l'étranger et s'était continué en France ou y avait eu des suites, ou bien encore si la victime du crime commis à l'étranger était un sujet du roi (2).

Quant aux droits civils, nos anciens jurisconsultes et praticiens finirent sans doute par arriver à un système général assez net dans ses grandes lignes, mais qui cependant laissait la porte ouverte à bien des difficultés de détail. Ces difficultés tenaient à ce qu'aucune coutume, aucune ordonnance, n'avait établi un système complet sur la condition civile des étrangers en France. On avait bien posé en principe et fait admettre au moyen âge que les étrangers n'ont aucun droit en France, si ce n'est à titre de pure grâce ; mais cette doctrine était si brutale et en même temps si contraire à la vérité des faits, qu'elle était depuis longtemps abandonnée par les jurisconsultes et les praticiens. Ici encore ce fut le droit romain qui inspira le système dominant. On distingua entre les actes qui rentrent dans le droit des gens, c'est-à-dire sont communs à toutes les nations, et ceux qui sont de droit civil, c'est-à-dire réservés aux nationaux ; les étrangers avaient la jouissance et l'exercice des premiers, mais on leur refusait les seconds. Toutefois ce système se heurtait sur certains points à des difficultés assez graves. On reconnaissait sans

(1) *Journal d'un bourgeois de Paris sous le règne de François Ier*, p. 203.

(2) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. XI ; Ferrière, v° *Aubain*.

doute à l'étranger la faculté de se marier, d'acheter, de vendre, de passer la plupart des contrats. Mais pouvait-il acquérir un fief, devenir propriétaire par prescription, se prévaloir des dispositions relatives au don mutuel, au douaire conventionnel ? Il y eut certains points sur lesquels on ne parvint jamais à s'entendre, par exemple sur la prescription. On admettait assez volontiers que l'aubain pouvait invoquer la prescription acquisitive immémoriale et la prescription extinctive qui reposait sur une présomption de paiement. Mais beaucoup hésitaient à lui accorder la prescription par dix à vingt ans, sous prétexte qu'elle correspondait à la prescription du droit romain qui était une institution du droit civil (1).

Bien que cette distinction fût sur certains points assez obscure, elle avait cependant obtenu l'adhésion des parlements. La doctrine proposait au contraire volontiers une autre formule qui avait en effet l'avantage de s'adapter mieux aux textes, d'ailleurs assez rares, des coutumes relatifs à cette question. On distinguait tout simplement entre les actes entre vifs et les actes à cause de mort, sans se préoccuper, pour les uns ou pour les autres, de savoir s'ils étaient à titre onéreux ou à titre gratuit : les étrangers étaient capables de faire tous les actes entre vifs, même des donations et des acquisitions de fiefs ; ils étaient incapables d'acquérir ou d'aliéner, en un mot de faire aucuns actes à cause de mort. Cette seconde formule était certes beaucoup plus précise que la première et cependant elle ne résolvait pas non plus toutes les difficultés. Sans doute il en résultait très nettement que l'étranger ne pouvait pas acquérir ou transmettre par succession testamentaire ou ab intestat. Il est non moins certain que les legs et les donations à cause de mort n'étaient pas à son usage. De même l'aubain ne pouvait pas exercer le retrait lignager, bien que s'il eût été seigneur de fief on lui eût reconnu la faculté d'opérer le retrait féodal et d'exercer tous les droits féo-

(1) Voy. Denisart, v° *Aubain*, et Pothier, *Traité des personnes*, n° 49.

daux (1). Mais fallait-il en dire autant du don mutuel, de l'institution contractuelle, des donations cumulatives de biens présents et à venir? Était-ce là des actes entre vifs ou à cause de mort ? En outre, en déclarant que les étrangers pouvaient passer tous les actes entre vifs, on ne tranchait pas la question de la prescription. Néanmoins nos anciens jurisconsultes et praticiens ne firent aucun effort pour chercher une formule plus précise. Bien au contraire il s'opéra entre les deux doctrines originaires une sorte de fusion et on en arriva à dire que les actes entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, étaient permis aux étrangers, parce que ces actes rentraient dans le droit des gens et que les actes à cause de mort leur étaient interdits précisément parce qu'ils faisaient partie du droit civil. Ce fut le dernier mot de nos anciens jurisconsultes (2).

Le mariage étant de droit naturel et de droit canonique à la fois, on n'avait jamais hésité à reconnaître à l'étranger le droit de se marier. Mais il ne pouvait épouser une française qu'avec l'autorisation du roi, sous peine de payer une amende de soixante sous et, dans tous les cas, il devait en retour de l'autorisation accordée payer un droit dit de formariage. Il semble bien qu'à partir du XVI[e] siècle ce droit de formariage tomba en désuétude. Mais le roi n'y renonça jamais expressément et bien au contraire, en 1697, à l'occasion de taxes nouvelles établies sur les aubains, il en affirma l'existence et le maintien (3).

(1) Voy. sur ce point particulier Charondas et Duplessis, sur l'art. 158 de la coutume de Paris ; Pothier, *Traité des personnes*, n° 49.

(2) Voy. sur cette question Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. XI ; Ferrière, v° *Aubain ;* Denisart, *eod. v°* ; Rousseau de Lacombe, v° *Aubaine* ; Pothier, *Traité des personnes*, 1[re] partie, tit. II, sect. 2. — On trouvera une dissertation sur le droit d'aubaine dans une des préfaces du recueil des *Ordonnances des rois de France*, t. XV, p. XXIII.

(3) En sens inverse le Français, d'après une déclaration du 16 juin 1685, ne peut pas se marier à l'étranger sans l'autorisation du roi, sous peine d'être reconnu infidèle au roi et à l'Etat et d'encourir la confiscation. Voy. Merlin, v° *Mariage*, section 4, § 2. De même un français ne pouvait pas prêter foi et hommage à un prince étranger sans la permission du Conseil. Voy. *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 829. Le roi avait aussi défendu aux Français de se marier et d'acquérir des biens fonds dans les Échelles du Levant. Voy. Isambert, t. XXI, p. 319, et t. XXII, p. 225.

Le droit de garde sur les mineurs et la tutelle était au contraire refusé aux étrangers et, réciproquement, ils n'y étaient pas soumis s'ils étaient mineurs. Il s'agissait en effet là de véritables droits civils réservés aux Français. Sous l'influence manifeste du droit romain, on faisait aussi rentrer l'autorité paternelle parmi les droits civils, de sorte qu'elle n'existait pas au profit des étrangers sur leurs enfants. Cette solution pouvait à la rigueur se justifier pour la puissance paternelle des pays de droit écrit qui dérivait directement du droit romain. Mais elle est fort contestable s'il s'agit de l'autorité des parents telle qu'elle était organisée par le droit coutumier et qui était vraiment de pur droit naturel.

Il est hors de doute que si l'adoption avait existé dans notre ancienne France, elle aurait été interdite aux étrangers qui n'auraient pu ni adopter ni être adoptés ; mais on sait que cette institution du droit romain n'avait pas passé dans notre ancien droit.

Enfin les étrangers étaient soumis, en droit civil, à un certain ordre de dispositions spéciales établies pour la plupart dans l'intérêt des Français. Ainsi l'étranger demandeur qui plaidait en France contre un Français était tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, comme on dit encore aujourd'hui, expression d'ailleurs tout à fait impropre, car cette caution est bien différente de la garantie que les Romains désignaient sous ce nom. On appelait aussi dans notre ancien droit cette sûreté caution du jugé, parce que la caution s'obligeait à payer le jugé, c'est-à-dire les sommes auxquelles le demandeur étranger pourrait être condamné, tant en principal que dépens. Cette caution pouvait être demandée en cause d'appel comme en première instance. On reconnaissait même au défendeur étranger le droit de la réclamer au demandeur étranger, mais à charge par lui de la fournir à ce dernier, tandis que le défendeur français ne devait jamais aucune garantie au demandeur étranger.

Alors que la contrainte par corps était devenue tout à fait exceptionnelle en matière civile pour les Français, elle était

au contraire restée de droit commun contre les étrangers et ceux-ci ne pouvaient pas y échapper au moyen de la cession de biens. On avait pensé que cette garantie était nécessaire aux créanciers contre des débiteurs qui auraient pu se soustraire facilement à leurs engagements en passant la frontière. Aussi une simple ordonnance du juge du lieu où la dette était née suffisait pour autoriser le créancier à faire arrêter son débiteur étranger, même si la créance n'était pas constatée par un écrit authentique. De même la plupart des auteurs et des arrêts refusaient aux étrangers le bénéfice des lettres de répit, des lettres de rescision, des lettres de restitution (1).

Les aubains furent aussi très longtemps soumis à un droit de chevage de douze deniers par an, à raison de leur résidence en France ; il semble bien que dès le XVI[e] siècle sa perception ait cessé comme celle du droit de formariage, mais le roi n'y renonça jamais et en 1697 il eut même le soin de rappeler son existence à l'occasion de mesures fiscales prises vis-à-vis des étrangers.

De toutes les incapacités civiles qui frappaient les étrangers, la plus lourde était, sans contredit, celle qui leur interdisait d'acquérir ou de transmettre à cause de mort, par succession ab intestat ou par testament, legs, donation à cause de mort ou autre acte semblable (2). Ce principe, comme on le voit, peut se décomposer en deux parties, d'ailleurs liées l'une à l'autre. D'une part l'étranger ne peut pas acquérir à cause de mort ; il est incapable d'être héritier, légataire, donataire à cause de mort. D'autre part il ne peut pas non plus transmettre par ces modes d'acquérir et notamment on lui interdit de tester, si ce n'est jusqu'à concurrence de cinq sous et pour le remède de son âme. Comme on l'a dit, l'étranger vivait libre et mourait esclave ; le serf en effet ne succédait

(1) Voy. sur ces différents points le commentaire de Jousse sur l'ordonnance de 1667, tit. XXXIV, art. 4 ; Ordonnance de 1673, tit. X, art. 2 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. XI ; Ferrière, v° *Aubain*, t. I, p. 187.

(2) Les époux étrangers ne pouvaient même pas hériter l'un de l'autre, mais, malgré certains auteurs, on admettait entre eux le don mutuel, sous prétexte qu'il était plutôt acte entre vifs qu'acte à cause de mort.

pas non plus et ne pouvait tester que jusqu'à concurrence de la même somme (1). C'est en vain que le parlement de Paris demanda à plusieurs reprises qu'on reconnût aux aubains le droit de disposer par testament des biens qu'ils possédaient en France. Un étranger décédé en France ne pouvait avoir pour héritiers que ses enfants qui étaient à la fois Français et légitimes. Le fait devait d'ailleurs être assez fréquent, puisque quiconque naissait sur le sol français était régnicole, même si ses parents étaient étrangers. Si au contraire l'étranger ne laissait que des enfants étrangers, ceux-ci n'héritaient pas. Un troisième cas pouvait se présenter : parmi les enfants, les uns étaient régnicoles et les autres étrangers : la logique aurait voulu que les uns fussent admis à la succession à l'exclusion des autres ; mais on préféra cependant une solution contraire et on décida qu'en pareil cas tous les enfants français ou étrangers viendraient au concours. Dans ces circonstances, en effet, la présence des enfants étrangers ne pouvait pas nuire au roi à cause de l'existence d'enfants légitimes français. C'était le seul cas d'ailleurs où l'on mettait sur la même ligne les parents français et les parents étrangers du *de cujus ;* en général les premiers venaient seuls à la succession et les seconds étaient entièrement écartés. Il y a plus : lorsque l'étranger laissait des parents nés français et des parents naturalisés, ceux-ci étaient exclus, même s'ils étaient plus proches en degrés ; en d'autres termes, les parents naturalisés n'étaient appelés qu'à défaut des parents nés sujets du roi. On donnait pour raison que la naturalisation ne pouvait pas porter atteinte à des droits acquis à des tiers (2). Quelques auteurs

(1) Châlons, art. 16 ; Troyes, art. 6 ; Vuitry, art. 7 ; Bacquet, *Du droit d'aubaine*, chap. XVII, XVIII, XIX.

(2) Voy. sur ces différents points Melun, art. 6 ; Châlons, art. 14 ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règles 52 et suiv., n°s 70 et suiv. ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. XI ; Pocquet de Livonnière, règle 33 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. II, tit. XII, p. 244, et liv. III, tit. 1, p. 397 ; Bacquet, *op. cit.*, 4e part., chap. XXXI, n° 6 ; Lebrun, *Traité des successions*, liv. I, chap. II ; sect. 4, n° 14 ; Pothier, *Traité des personnes*, tit. II, sect. 2 ; Brodeau sur Louet, lettre A, chap. XVI.

avaient essayé d'élargir le cercle des héritiers des étrangers, mais sans succès (1). Il est bien certain que ces incapacités des étrangers relatives aux actes à cause de mort concernaient seulement les étrangers établis dans le royaume et aussi les Français qui avaient perdu cette égalité en s'établissant à l'étranger sans esprit de retour. En d'autres termes, les étrangers restés dans leur pays d'origine, ou qui étaient simplement de passage en France, pouvaient acquérir et transmettre à cause de mort en France. C'est la solution formelle de Loysel, qui n'appelle pas aubains tous les étrangers, mais seulement ceux qui sont venus s'établir en France et les Français qui ont été s'établir à l'étranger (2). Cette explication est bien conforme aux précédents historiques. Au moyen âge, on s'en souvient, on était aubain d'une seigneurie ou d'un royaume lorsqu'on se fixait dans une seigneurie à laquelle on n'appartenait pas ou dans le royaume en venant de l'étranger, et ces aubains qui ne s'avouaient pas les hommes du seigneur ou du roi étaient assimilés aux serfs, mais jamais il ne serait venu à la pensée d'un seigneur ou d'un roi d'étendre cette assimilation à ceux qui étaient restés dans leur pays d'origine. Néanmoins cette ancienne doctrine, qui limitait les incapacités à cause de mort aux étrangers fixés dans le royaume, fut dans la suite repoussée ; il parut absurde de donner plus de droits sur les biens situés dans le royaume à l'étranger qui ne demeure pas qu'à l'étranger qui y réside, et de ce jour l'incapacité d'acquérir et de transmettre à cause de mort frappa tous les étrangers sans distinction. C'est aussi à partir de la même époque que quelques-uns d'entre eux, pour échapper à cette incapacité, demandèrent et obtinrent des lettres de naturalité avec dispense de résider en France (3). Pour justifier cette extension, on dit parfois que le droit de succession

(1) Voy. à cet égard Brodeau, *op.* et *loc. cit.* ; Serres, *op. cit.*, liv. III, tit. I.

(2) Voy. sur le sens du mot aubaine au moyen âge ce que nous avons dit t. VII, p. 64, et Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 49, n° 67.

(3) Voy. les observations de Laurière, sur le texte précité de Loysel et Bacquet, *Du droit d'aubaine*, chap. XII, n° 3.

étant réel, le droit d'aubaine qui s'y rattache doit s'appliquer à tous les biens situés en France. Mais cette explication, satisfaisante pour les immeubles, ne peut pas s'appliquer aux meubles.

Dès lors quand un étranger, qu'il fût ou non fixé en France, qu'il y fût ou non décédé, laissait des biens, meubles ou immeubles, dans le royaume, que devenait cette succession à défaut de descendants à la fois légitimes et français ? Certains auteurs avaient admis que ses autres parents régnicoles pouvaient hériter de lui, mais cette solution avait ensuite succombé et on avait décidé qu'un étranger ne pouvait avoir d'autres héritiers que ses enfants légitimes régnicoles et qu'à leur défaut s'ouvrait tout de suite le droit d'aubaine qui existait au moyen âge au profit du seigneur ou du roi, suivant les distinctions précédemment établies (1). C'était donc le droit, pour le seigneur ou pour le roi, de succéder aux étrangers qui laissaient des biens en France sans avoir d'enfants légitimes régnicoles. Il est bien entendu que ce droit d'aubaine existait aussi sur les biens des anciens sujets du roi qui avaient perdu cette qualité par l'effet d'une naturalisation en pays étranger. Il y avait une troisième et dernière application du droit d'aubaine pour le cas où un étranger naturalisé français mourait sans laisser de testament ni de parents régnicoles ou naturalisés. Cet aubain naturalisé étant assimilé à un Français avait bien certainement le droit de faire un testament ; de même ses parents régnicoles ou naturalisés héritaient de lui, sans controverse, ab intestat. Mais à défaut d'enfants nés et demeurant dans le royaume, ou de parents régnicoles ou naturalisés, sa succession allait au roi et non au seigneur justicier, comme l'avait soutenu à tort Dumoulin (2). Bien que les seigneurs eussent en général le droit de déshérence, le roi les écartait dans ces circonstances. On en donnait pour raison que si l'étranger était devenu capable en vertu de lettres

(1) Voy. notre t. VII, p. 62 et suiv.

(2) Voy. sa note sur l'art. 41 de la coutume d'Anjou et sa note sur l'art. 48 de la coutume du Maine; Desmares, *Décision* 295 ; Bacquet, *Du droit d'aubaine*, chap. XXXIV.

de naturalité, le roi ne pouvait pas être considéré comme ayant renoncé à son droit d'aubaine par l'effet de ses lettres et pour le cas où le naturalisé viendrait à décéder sans testament ni héritier ab intestat régnicole. Mais dans le cas ordinaire de décès d'un étranger par naissance ou par naturalisation laissant des biens en France, fallait-il encore attribuer, en vertu du droit d'aubaine, ces biens au seigneur justicier ou au roi, suivant les distinctions établies pour l'époque précédente ? (1) On se rappelle les difficultés qui étaient nées dès ce temps et qui subsistaient encore au moment de la rédaction des coutumes : les unes rattachaient le droit d'aubaine à la haute justice, tandis que d'autres en faisaient un élément de la souveraineté royale et le réservaient au roi. De bonne heure le roi avait prétendu à un droit exclusif aux successions des étrangers (2). A l'époque de la rédaction des coutumes quelques-unes reconnurent formellement le droit d'aubaine au seigneur haut justicier (3). D'autres refusaient non moins formellement la déshérence des aubaines au seigneur : tel était notamment l'article 255 de la coutume d'Orléans contre lequel avaient protesté tous les nobles qui avaient pris part à sa rédaction. Mais les jurisconsultes, dès le XVIe siècle, se prononcèrent en majorité en faveur de la couronne ; ils firent du droit d'aubaine une prérogative de la souveraineté royale (4). Il faut bien croire qu'au XVIIe siècle leur doctrine n'était pas encore définitivement assise, puisque Colbert avait proposé la rédaction d'une ordonnance qui la consacrait (5). Au XVIIIe siècle, il n'y a plus aucune hésitation : le droit d'aubaine est reconnu par tous, en doctrine et en jurisprudence, comme un attribut du pouvoir royal. On ne prend

(1) Voy. notre t. VII, p. 69.

(2) Voy. l'ordonnance de Philippe de Valois de 1311 et celle de Charles VI du 3 septembre 1386.

(3) Touraine, art. 43 et suiv. ; Sens, art. 10 ; Bourbonnais, chap. II, art. 198 ; Anjou, art. 11 et 41 ; Maine, art. 48 ; Montargis, art. 47 ; Chablis, art. 26 ; Senlis, art. 205 ; Auxerre, art. 13.

(4) Voy. par exemple Coquille, *Institution au droit français* dans ses *Œuvres*, t. II, p. 122. Cpr. *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XV, p. 173 ; Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, p. 57.

(5) Monnier, *Guillaume de Lamoignon et Colbert*, p. 153.

même plus la peine de justifier sérieusement cette solution. On avait dit auparavant, pour l'expliquer, que la suppression du droit d'aubaine par les lettres de naturalité impliquait nécessairement que ce droit d'aubaine était réservé au roi. S'il appartenait aussi au seigneur, le roi ne pourrait pas le faire tomber par des lettres de naturalité, car ce serait porter atteinte aux droits d'un tiers. Au XVIII[e] siècle, on ne s'embarrassait plus dans cette explication plus ou moins subtile et on disait tout simplement que les seigneurs ayant autrefois exercé le droit d'aubaine par usurpation, il était tout naturel que le roi ait revendiqué ce droit contre eux. L'argument tiré de ce que nombre de coutumes reconnaissaient cependant le droit d'aubaine aux seigneurs, n'était pas plus gênant, car on a vu précédemment qu'il était de principe constant qu'une coutume ne pouvait jamais porter atteinte à un droit de la souveraineté royale par une disposition contraire (1).

Les seuls seigneurs qui conservèrent le droit d'aubaine furent d'abord les apanagistes et ensuite ceux qui obtinrent titre et privilège exprès du roi. Mais comme on voyait cette cession avec défaveur, on décidait qu'elle devait se limiter à la vie du roi qui l'avait consentie (2).

Il ne faudrait pas croire que le droit d'aubaine procurât de sérieux bénéfices au trésor royal. Il était en effet d'usage que le roi donnât les aubaines à ses favoris ou à ses dignitaires. Cette libéralité se faisait sous forme d'un brevet délivré par un des secrétaires d'Etat et enregistré à la chambre du domaine. Il fallait ensuite prendre des lettres patentes et les faire enregistrer à la Chambre des comptes. Toutefois, d'après une clause devenue de style dans les fermes du domaine, tout fermier avait droit exclusif aux successions des aubains qui n'excédaient pas 2000 livres et au tiers des

(1) Voy. Bacquet, *Du droit d'aubaine*, chap. IV, n° 2 ; Laurière, sur les *Établissements de Saint Louis*, liv. I, chap. C ; Denisart, v° *Aubain ;* Ferrière, *eod. v° ;* Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. XI.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 53, n° 71, et les observations de Laurière ; Bacquet, *Du droit d'aubaine*, chap. LVII et LVIII.

autres successions, de telle sorte cependant que sa part ne fût jamais inférieure à 2000 livres (1).

Il ne faut pas dire, comme on l'a fait trop souvent, qu'en dernier lieu le droit d'aubaine était devenu odieux en France, puisqu'il ne portait jamais sur les biens des Français et que les régnicoles en profitaient grâce aux libéralités du roi. Ce droit d'aubaine nuisait aux Français sous un autre rapport et en ce sens que par mesure de rétorsion ils étaient frappés des mêmes incapacités dans les pays étrangers. Ce qui est encore vrai, c'est qu'il éloignait les étrangers de notre territoire. Aussi fallait-il renoncer à ce droit toutes les fois qu'on voulait les attirer sur notre sol. En dernier lieu les relations internationales étaient devenues si fréquentes et les mœurs s'étaient adoucies à ce point qu'on considérait le droit d'aubaine comme une véritable injustice vis-à-vis des étrangers. Aussi, lorsqu'on admit que le droit d'aubaine s'étendait même aux étrangers restés dans leur pays, on reconnut que cette extension s'appliquait uniquement aux immeubles possédés en France par ces étrangers. Les meubles des étrangers qui étaient seulement de passage en France étaient, comme ceux des étrangers demeurés dans leur pays, affranchis du droit d'aubaine, bien que ces meubles se trouvassent, pour une raison quelconque, sur le territoire français.

D'un autre côté, à partir du xve siècle le droit d'aubaine fut supprimé dans un certain nombre de provinces ou de villes, à la demande des habitants de ces contrées qui voulaient lier des relations suivies avec les étrangers.

D'après un très ancien usage confirmé par des lettres patentes de mars 1483, le droit d'aubaine n'existait pas en Languedoc. Il n'était pas davantage reconnu en Guyenne, en Provence, en Artois (2). Pour le Dauphiné il était supprimé, mais seulement vis-à-vis des Savoisiens, de sorte que ceux-ci succédaient à leurs parents décédés en Dauphiné, comme les habitants du Dauphiné succédaient à leurs parents

(1) Argou, *Institution au droit français*. liv. I, chap. XI.

(2) Voy. Coutume d'Artois, art. 40 ; Denisart, v° *Aubaine*.

décédés en Savoie, d'aprés un édit du mois de juillet 1669 de Louis XIV et des lettres patentes de même année du duc de Savoie. Ces actes législatifs sont d'ailleurs purement confirmatifs d'un droit antérieur. Déjà un édit du 3 février 1606 établissait le même système entre les sujets habitants du marquisat de Saluces et autres pays échangés par Henri IV et le duc de Savoie en vertu du traité de Lyon de 1601 (1). Certaines villes, la plupart importantes et situées aux frontières, avaient aussi obtenu que le roi renonçât à son droit d'aubaine : Aigues Mortes (1351), Toulouse (1414), Bordeaux (1474), Calais (1567), Dunkerque (1662), Marseille (1669), Longwy (1684), Neubrisach (1698). La coutume de Metz proclamait elle-même l'absence du droit d'aubaine sur son territoire (2). Le roi avait aussi renoncé à son droit d'aubaine dans la colonie de la Guyane par édit de juin 1783.

Les ambassadeurs étrangers échappaient au droit d'aubaine, non pas en vertu du principe d'exterritorialité, car on soumettait en dernier lieu à ce droit d'aubaine même les étrangers restés dans leur pays, mais par faveur et par la raison qu'ils n'étaient pas soumis aux lois du pays auprès duquel ils étaient accrédités et relevaient seulement de celles qui rentraient dans le droit des gens (3). Au contraire les princes étrangers étaient soumis au droit d'aubaine, et pour s'y soustraire ils n'avaient d'autre ressource que de demander des lettres de naturalité. On en a de nombreux exemples (4).

Le roi accordait parfois, soit à des individus, soit à des groupes de personnes, la dispense du droit d'aubaine, sans leur conférer la qualité de Français. Nous citerons à titre d'exemples comme personnes relevées du droit d'aubaine : les membres du chapitre de Reims (26 février 1362), les religieux bénédictins (22 août 1736), les marchands de Castille

(1) Denisart, v° *Aubain*.

(2) Coutume de Metz, tit. I, art. 3.

(3) Denisart, v° *Ambassadeur*.

(4) Denisart, v° *Aubain*.

(1364), les marchands établis à Nîmes (1366), les marchands fréquentant les foires de Lyon (1443, 1462, 1569), les marchands du Brabant, de la Flandre, de la Hollande, de la Zélande (1461), ceux de la Hanse teutonique (1464), les marchands écossais (1554). En dernier lieu une ordonnance de Henri III du 15 juin 1579 releva du droit d'aubaine tous les marchands étrangers qui venaient trafiquer dans le royaume avec l'intention de s'en retourner et qui y décédaient (1).

Le roi dispensait aussi du droit d'aubaine un grand nombre d'étrangers à raison des services qu'ils rendaient à la France, notamment : ceux qui travaillaient au desséchement des marais (lettres patentes de 1552 et édit de 1607) ; les ouvriers des mines (édit de janvier 1597 et arrêt du Conseil du 14 mai 1604) ; les étrangers employés au défrichement des terres incultes (déclaration du 13 août 1766) ; les soldats suisses (1481) et écossais (1547) au service de la France ; plus tard tous les officiers et soldats étrangers qui avaient servi dans les armées royales ou dans la marine (2).

En dernier lieu l'édit d'août 1776 (art. 13) dispensait du droit d'aubaine, mais seulement pour leur mobilier et leurs immeubles fictifs, tous les étrangers qui entraient dans une des communautés d'arts et métiers de la ville de Paris, et ce bénéfice fut étendu par l'édit d'avril 1777 (art. 4) aux étrangers des communautés des différentes villes de France.

On ne parvint jamais à s'entendre sur le point de savoir si les étudiants étrangers étaient relevés du droit d'aubaine. L'affirmative dominait cependant et on s'étonne même qu'elle ait éprouvé des résistances, car elle était consacrée par un

(1) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. XI ; Bacquet, *Du droit d'aubaine*, ch. XIV ; Rousseau de Lacombe, v° *Aubaine*.

(2) Ordonnance du 13 février 1554 ; déclaration du 30 novembre 1715 ; édit de février 1762, art. 13. Toutefois ces officiers étrangers, quelque longs et brillants qu'aient été leurs services, même s'ils avaient été décorés de l'ordre de Saint-Louis, n'étaient pas par ce seul fait naturalisés français, comme l'a décidé un arrêt du 3 avril 1751. Voy. *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 382.

édit de Louis X de 1315 et par un autre de Louis XII du 31 août 1498 (1).

D'autres fois le roi privilégiait non plus des personnes, mais certains biens ou droits, en déclarant que ceux qui les possédaient, quoiqu'ils fussent étrangers, ne seraient pas soumis au droit d'aubaine et pourraient les transmettre à leurs héritiers. C'est ce qui fut notamment fait pour les rentes de l'Hôtel de ville, par des édits de juillet 1559, décembre 1674, août 1720, et pour certaines rentes établies sur les tailles, aides, gabelles (2).

Parfois le roi accordait la dispense du droit d'aubaine à tous les nationaux d'un pays ; mais le plus souvent ces dispenses résultaient d'un traité et étaient réciproques, de sorte que, de leur côté, les Français échappaient à l'étranger au droit d'aubaine. C'est ainsi que sous Louis XIV l'aubaine fut supprimée entre Français et Lorrains. Sous le règne de Louis XV on travaille à préparer la suppression de ce droit d'une manière plus générale (3). Pendant le XVIIIe siècle, sous les règnes de Louis XV et de Louis XVI, la France passa avec presque toutes les puissances étrangères un si grand nombre de traités abolitifs du droit d'aubaine, qu'on peut dire qu'en fait ce droit n'existait plus. On en comptait en effet plus de 70 (4).

(1) Rebuffe, *Tractatus de scholasticorum privilegiis* ; Lebret, *De la souveraineté du roi*, liv. II, ch. II ; Chopin, *Du domaine de la couronne*, liv. I, tit. XI.

(2) Isambert, t. XVIII, p. 454 ; t. XIX, p. 126, 151, 160 ; t. XX, p. 631 ; t. XXVI, p. 211, 421.

(3) *Mémoires* de d'Argenson, t. IX, p. 130.

(4) Nous nous dispenserons d'en donner la fastidieuse énumération. On en trouvera la liste dans Locré, *Législation civile*, t. II, p. 117, et dans le *Recueil* d'Isambert. Les plus importants ont été relevés par Denisart, v° *Aubaine*. — Voy. en outre sur ces exceptions au droit d'aubaine : Serres, *Les institutions du droit français*, liv. II, tit. XII ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. II ; Denisart, v° *Aubaine* ; Merlin, *eod. v°* ; Weiss, *Traité de droit international privé*, t. II, p. 87. Le Recueil des *Ordonnances d'Alsace* publie le texte même d'un certain nombre de ces traités, notamment de ceux qui furent passés avec le duc de Deux Ponts, avec la maison d'Autriche, avec l'électeur palatin, avec le duc de Nassau, avec la ville de Francfort, avec l'évêque de Strasbourg pour ceux de ses bailliages qui étaient situés en Allemagne, avec Hesse Cassel, avec l'électeur de Bavière, avec l'électeur de Trèves, avec Hesse Darmstadt, avec le grand duc de Toscane, avec l'Empire en faveur de la noblesse immédiate

Dans certains cas le droit d'aubaine ne fut pas purement et simplement supprimé par ces traités. On le remplaça par un droit de détraction, c'est-à-dire par un impôt établi sur l'actif de la succession et qui était en général de cinq pour cent de cet actif.

Il importe de bien constater que l'abolition du droit d'aubaine avait pour seul effet de donner à l'étranger la capacité de transmettre sa succession. Mais elle ne lui conférait pas le droit d'acquérir par succession, testament, legs, donation à cause de mort ou autre titre de même nature. Pour acquérir cette capacité, il aurait fallu obtenir des lettres individuelles de naturalité ou pouvoir invoquer, comme les ouvriers des Gobelins, des lettres de naturalité collectives, ou encore, comme les habitants des provinces détachées de la France, des lettres de déclaration de naturalité (1).

De même l'exemption du droit d'aubaine restait sans aucune utilité et le droit d'aubaine reprenait sa force lorsque le défunt étranger décédait sans laisser d'héritier capable de lui succéder. Le roi acquérait alors la succession en vertu du droit de déshérence et à l'exclusion du seigneur du lieu. On en donnait pour raison que le roi n'avait nullement entendu renoncer à son droit d'aubaine en faveur de ce seigneur, mais en faveur de l'étranger, et du moment que celui-ci ne pouvait pas en profiter, il était naturel que les droits du roi produisissent de nouveau leur effet ordinaire (2).

Tel était le droit commun des étrangers ; mais il recevait de nombreuses dérogations en vertu d'actes royaux rendus les uns à leur profit et les autres contre eux. Nous avons déjà dit que les plus fréquentes étaient les exemptions du droit d'aubaine, soit personnelles (3), soit collectives (4) ;

des cercles de Souabe, de Franconie et du Rhin, avec l'évêque de Spire, avec l'archevêque de Cologne, avec la principauté de Liège. Voy. t. II, p. 730, 734, 738, 751, 767, 771, 784, 785, 788, 790, 798, 826, 829, 832, 834, 836.

(1) Voy. Denisart, v° *Aubaine*, n° 57.

(2) Denisart, v° *Aubaine*, n° 34.

(3) Isambert t. X, p. 710.

(4) Isambert, t. X, p. 712 ; t. XI, p. 106, 310 ; t. XII, p. 23 ; t. XV, p. 343 ; t. XVI, p. 376 ; t. XVIII, p. 454 ; t. XIX, p. 470.

mais il y en avait encore d'autres de natures diverses. Parmi ces dernières, il en était qu'on justifiait par l'intérêt du commerce (1) ou de certaines foires. Sous le règne de Louis XVI, on songe aussi aux intérêts de l'industrie, et des actes royaux, plus généraux que ceux des règnes précédents, favorisèrent l'établissement des fabricants étrangers (2).

D'autres fois, par des raisons d'ordre public ou d'intérêt national, on leur interdisait certains actes qui rentrent cependant dans le droit des gens ; une ordonnance du 7 octobre 1781 défendit de vendre, sans la permission du roi, de la nacre à des étrangers (3).

Comme on le voit, la condition des étrangers s'était sans cesse améliorée en France, et c'est surtout la royauté qui avait réalisé ce progrès. Dès la Renaissance elle attirait les Italiens dans notre pays et accueillait favorablement aussi les autres étrangers. Il ne faudrait pas croire que ces mesures aient même toujours été vues avec faveur. Bien au contraire, l'opinion publique se montrait volontiers hostile aux étrangers, et nos commerçants ou industriels, menacés par leur concurrence, élevèrent en tous temps des plaintes amères contre eux. Le célèbre économiste Montchrétien attaque avec vivacité tous les étrangers ; il demande au roi de limiter leurs droits, de s'opposer à leur établissement, de ne pas leur concéder la qualité de Français, de les exclure des foires ou tout au moins de les empêcher de se confondre avec les Français. Il reproche aux étrangers de ruiner la France, de venir souvent dans notre pays pour y jouer le rôle d'espion, d'exiger, dans les prêts d'argent, des intérêts supérieurs à ceux que donnent les Français. Ils ne viennent dans notre pays que pour enlever notre argent, réaliser des bénéfices qu'ils mettent en sûreté dans leurs pays, et ensuite

(1) Isambert, t. XIII, p. 178, 231, 254, 302, 406, 513 ; t. XIV, p. 229.

(2) Voy. notamment Arrêt du Conseil du 13 novembre 1785, Isambert, t. XXVIII, p. 106 ; Lettres patentes du 19 janvier 1786, Isambert, t. XXVIII, p. 138.

(3) Isambert, t. XXVII, p. 103. — Un édit de mars 1784 interdit aux étrangers de quêter dans le royaume, Isambert, t. XXVIII, p. 401.

ils se dispensent de payer leurs dettes en faisant banqueroute. Il y a vraiment trop d'étrangers en France, au dire de Montchrétien, et le seul moyen de s'en défendre est de ne pas traiter avec eux, notamment de ne pas les employer à bord des navires français (1). Dans la suite cette méfiance persista dans un grand nombre de villes et elle se manifesta maintes fois de la part des autorités municipales par des mesures vexatoires ou arbitraires à l'encontre des étrangers (2).

§ 6. — Majeurs et mineurs.

Les mineurs et même parfois les majeurs étaient assez souvent soumis à des puissances très diverses et qui variaient dans leur organisation, suivant qu'il s'agissait des pays de droit écrit ou des pays de coutume. Aussi, pour éviter toute chance de confusion, convient-il d'étudier successivement ces deux sortes de législation.

En général la minorité durait jusqu'à vingt-cinq ans, dans les pays de coutume aussi bien que dans ceux de droit écrit, mais elle pouvait cesser plus tôt par l'effet de l'émancipation expresse ou tacite. A partir de vingt-cinq ans on était majeur, maître de sa personne et de son bien dans les pays de coutume. Mais dans ceux de droit écrit la puissance paternelle se perpétuait, sauf le cas d'émancipation, jusqu'à la mort de celui qui l'exerçait. Certaines coutumes s'écartaient du droit commun et fixaient déjà la majorité civile à l'âge de vingt ans ; telles étaient la coutume de Normandie et celle de Bretagne (3). D'autres encore distinguaient entre les garçons et les filles ; d'autres coutumes avaient même admis le système du droit romain : la tutelle durait jusqu'à la puberté, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de quatorze ans ou de

(1) Voy. Montchrétien, *Traité de l'économie politique*, p. 35, 36, 133, 135, 152, 153 et suiv., 161 à 174, 184 à 189.

(2) Voy. à cet égard, Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. I, p. 20.

(3) Ce sont les réformateurs de la coutume de Bretagne qui ont introduit cette majorité de vingt ans.

douze ans suivant le sexe, puis venait la curatelle qui cessait à vingt-cinq ans (1). Quant à la majorité féodale exigée tant pour faire la foi et hommage que pour la recevoir, elle était généralement fixée à quinze ou à vingt ans suivant le sexe et ne pouvait pas être avancée par une émancipation quelconque, expresse ou tacite, notamment par le mariage.

On ne mettait en tutelle, d'après le droit coutumier et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, que les mineurs qui avaient perdu leurs père et mère ou l'un d'eux. Tant que les père et mère vivaient, les enfants étaient placés sous leur autorité ; mais cette autorité était loin d'être aussi rigoureuse que la puissance paternelle des pays de droit écrit et, à la différence de celle-ci, elle prenait fin de plein droit à la majorité de vingt-cinq ans (2). Il existait en outre, dans la plupart des pays de coutume, une institution primitivement appelée *baillie* ou *mainbournie*, plus récemment *garde*, et qui donnait aux père et mère ou autres ascendants l'administration ou même la jouissance de tout ou partie des biens de leurs descendants mineurs. D'ailleurs cette garde était très diversement organisée suivant les coutumes. Ainsi à Paris il existait deux sortes de gardes : la garde noble, qui conférait un droit d'usufruit, et la garde bourgeoise. Celle-ci était réservée au père et à la mère, tandis que celle-là existait aussi au profit des autres ascendants à défaut de père et mère. La garde bourgeoise finissait à quatorze ans pour les mâles et à douze ans pour les filles (3). Certaines coutumes ne connaissaient que la garde noble (4) ; d'autres donnaient la garde aux roturiers pour les fiefs nobles seulement (5). En Normandie la garde était restée aux seigneurs de fiefs à l'exclusion des ascendants, par tradition de l'ancien droit féodal (6).

(1) Voy. par exemple Mortet, *Anciennes constitutions du Châtelet*, p. 81.

(2) Nous reviendrons sur l'âge de la majorité en nous occupant de la puissance paternelle.

(3) Paris, art. 265 et suiv.

(4) Mantes, art. 278.

(5) Clermont, art. 176.

(6) Normandie, art. 213 et suiv.

On voit combien pouvait varier la condition des mineurs dans les pays de coutume ; mais partout ils étaient incapables et placés suivant les distinctions qui précèdent, eux et leurs biens, sous la puissance d'autrui (autorité paternelle, garde, tutelle, curatelle).

En général et sauf exception pour les actes essentiellement personnels, par exemple pour le mariage, le mineur était représenté par son père, son gardien ou son tuteur ; dans les coutumes où la curatelle ne se confondait pas avec la tutelle, il devait être assisté de son curateur.

C'était déjà le système de la période précédente. Nous retrouvons aussi la question de savoir ce qu'il faudrait décider si le mineur passait un acte de la vie civile par lui-même ou sans remplir les formalités prescrites par la loi. En s'inspirant du droit romain, on s'était en général arrêté à une solution plus nette que celle de la période précédente. Suivant la doctrine générale, l'acte est valable s'il profite au mineur ; dans le cas contraire, cet incapable peut se faire restituer contre l'acte qu'il a fait, mais seulement pour lésion. Peu importe d'ailleurs la cause de cette lésion. On avait fini même par admettre la lésion postérieure à l'acte : tel aurait été le cas où un mineur aurait accepté seul une succession excellente dont la plus grande partie de l'actif aurait été plus tard détruite par un événement de force majeure, comme une inondation, un tremblement de terre, un incendie.

Lorsqu'un pupille ou mineur payait seul sa propre dette, ou s'il prêtait son argent à bonnes conditions, ces actes étaient parfaitement valables. Sur ces derniers points on s'éloignait du droit romain, qui entendait la règle suivant laquelle le pupille ne peut pas rendre sa condition pire, aussi en ce sens qu'il lui était interdit de faire une aliénation quelconque. Or le paiement et le prêt à intérêts supposent une aliénation de la somme payée ou prêtée.

Lorsqu'un majeur prêtait à un mineur ou lui payait sa dette, le paiement n'était valable qu'autant que l'incapable

n'avait pas dissipé tout ou partie de la somme. On aurait donné la même solution pour le cas où le prêt aurait été consenti par un incapable.

Pour les ventes d'immeubles, on avait admis une règle spéciale, empruntée au droit romain. Comme la vente de ces biens était soumise à des formalités de justice, on en avait conclu que dans tous les cas où un immeuble avait été aliéné par le pupille ou par le mineur seul, ou même par le tuteur sans observer les formalités de la loi, la vente était nulle, et cette nullité pouvait être demandée même si le pupille ou le mineur n'avait éprouvé aucune lésion ; l'acheteur était considéré comme un acquéreur de mauvaise foi, à moins qu'il n'eût pas connu la minorité du propriétaire, et il devait en conséquence restituer les fruits perçus depuis le jour de son acquisition.

Pendant assez longtemps on avait décidé que dans tous les cas où un mineur se serait dit majeur pour tromper celui avec qui il traitait, il ne pourrait pas demander la restitution à raison de la lésion, la loi ne devant pas protéger la mauvaise foi. Mais les majeurs qui contractaient avec les mineurs avaient alors pris le soin de leur faire affirmer, dans les contrats, qu'ils étaient majeurs et même de les obliger à annexer à ces contrats de faux extraits d'actes de baptême. Dans presque toutes les provinces, des arrêts de règlement intervinrent au XVIIe et au XVIIIe siècle, qui défendirent aux notaires d'insérer dans les contrats des déclarations de cette nature, et la jurisprudence décida que la fausse déclaration de majorité contenue dans un acte n'empêcherait pas le mineur d'avoir le droit de demander la rescision pour cause de lésion.

Il y avait même des cas dans lesquels la lésion se présumait, de telle sorte que le mineur, pour faire tomber l'acte, n'avait aucune preuve à administrer. C'est ce qui se produisait : en cas d'acceptation de succession ; si le mineur avait emprunté ; lorsqu'il avait fait une donation entre vifs.

La rescision pour cause de lésion pouvait être demandée pendant dix ans à partir de la majorité. Comme cette majorité était généralement atteinte à vingt-cinq ans, il en résultait qu'on pouvait attaquer les actes passés en minorité jusqu'au jour où on était parvenu à sa trente-cinquième année (1). En Normandie, où la majorité était acquise à vingt ans, si la prescription de dix ans avait été appliquée, on aurait été privé cinq ans plus tôt de l'action en rescision. Pour éviter ce résultat, on admit en Normandie que la prescription serait portée de dix à quinze ans.

En sens inverse, les mineurs marchands, pour le fait de leur commerce, les mineurs pourvus de bénéfices, pour ce qui concernait la possession, les droits, fruits et revenus de ces bénéfices, les mineurs officiers publics, pour le fait de leurs offices, étaient réputés majeurs et ne pouvaient prétendre à la faveur de la restitution pour cause de lésion (2).

Les mineurs ordinaires jouissaient encore de plusieurs autres bénéfices : la prescription ne courait pas contre eux, même si elle avait commencé du vivant d'un majeur auquel ils avaient succédé ; elle était, non pas interrompue, mais suspendue pendant leur minorité et jusqu'au jour de leur majorité. Par exception, la prescription relative au retrait lignager courait contre les mineurs (3). Il faut en dire autant de la prescription de cinq ans établie par l'ordonnance de 1510 pour les arrérages de rentes constituées. Dans les pays de droit civil, les prescriptions de trente et de quarante ans étaient aussi suspendues contre les pupilles, mais elles couraient contre les mineurs, sauf à eux à invoquer le bénéfice de restitution (4).

La minorité était aussi une cause de requête civile dans certains cas : d'abord si le mineur avait été condamné par défaut, ensuite si on avait omis de produire une pièce

(1) Ordonnance d'août 1539, Isambert, t. XII, p. 628.

(2) Ordonnance de 1667, tit. XV, art. 14 ; ordonnance de 1673, tit. I, art. 6.

(3) Brodeau sur Louët, lettre R, n° 7.

(4) Voy. les observations sur Henrys, t. II, liv. 4, question 21.

décisive, d'articuler un fait essentiel en sa faveur ou, comme disait l'ordonnance de 1667, si le mineur n'avait pas été valablement défendu (1).

Tandis que dans les pays de coutume on acquérait de plein droit la pleine capacité civile au plus tard à vingt-cinq ans, au contraire, dans les pays de droit écrit, on n'arrivait à cette pleine capacité qu'à des âges très différents si l'on était placé en puissance paternelle. Cette puissance durait en effet indéfiniment et même après la majorité de vingt-cinq ans ; elle ne finissait que par l'émancipation ou par la mort de celui qui l'exerçait. On appelait fils de famille ceux qui étaient placés sous cette puissance paternelle et qui pouvaient être arrivés parfois à un âge très avancé. Nos anciens auteurs relèvent que, dans le parlement de Toulouse, on voyait assez souvent des fils de famille qui avaient dépassé l'âge de soixante ans et étaient encore placés sous la puissance de leur père. Dans les autres pays de droit écrit, le même fait pouvait se rencontrer, mais il était plus rare et supposait des personnes célibataires, parce que le mariage émancipait de plein droit, tandis qu'à Toulouse on ne lui attribuait pas cet effet. Dans le ressort de ce parlement, les fils mariés restaient en puissance et les enfants de ces fils étaient soumis à la puissance de leur aïeul ; à la mort de celui-ci ils tombaient sous la puissance de leur père ; il n'y avait pour tous qu'une manière de sortir de cette puissance avant le décès de celui qui l'exerçait, c'était l'émancipation expresse, et encore le décès du *paterfamilias* ne donnait-il la capacité qu'à ceux qui étaient placés sous sa puissance directe et étaient arrivés à la majorité de vingt-cinq ans. S'ils étaient mineurs, on les mettait en tutelle jusqu'à la puberté ; puis ensuite ils étaient dans la condition des mineurs de vingt-cinq ans et n'acquéraient la pleine capacité qu'à cet âge, tandis que dans les pays de coutume, on s'en souvient, la

(1) Ordonnance de 1667, tit. XXXV, art. 35. Cpr. Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. VII ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. II, tit. 8.

tutelle et la curatelle se confondaient ou, si l'on préfère, la tutelle seule existait jusqu'à vingt-cinq ans.

Par ce qui précède on voit que pour déterminer la capacité des personnes dans les pays de droit civil, il faut avant tout distinguer suivant que ces personnes sont placées en puissance paternelle ou non.

Ceux qui sont soumis à cette puissance, même s'ils sont arrivés à la majorité, sont frappés des incapacités les plus graves : ils peuvent acquérir et contracter s'ils ont dépassé la puberté, mais tout ce qu'ils acquièrent devient la propriété du *paterfamilias*. Il n'y a d'exception que pour les biens acquis à l'occasion du service militaire ou de fonctions publiques, en un mot pour les biens que les Romains auraient fait entrer dans le *peculium castrense* ou dans le *peculium quasi castrense*. Quant aux biens provenant de successions ou bien adventices, donations ou legs, ils appartiennent sans doute au fils de famille, mais le père de famille en a l'usufruit. Il est interdit au fils de famille de tester, si ce n'est sur les biens de son *peculium castrense* ou de son *peculium quasi castrense*. Enfin on observait aussi les dispositions du sénatusconsulte macédonien qui défendait au fils de famille d'emprunter sans le consentement de son père.

Quant à ceux qui étaient sortis de puissance paternelle, ils étaient pupilles, mineurs de vingt-cinq ans ou majeurs de vingt-cinq ans. Ces derniers seuls avaient la pleine capacité. Les pupilles étaient les personnes impubères hors de puissance paternelle : on les mettait en tutelle jusqu'à la puberté. Ils étaient représentés dans les actes de la vie civile par leur tuteur; pour les actes qu'ils auraient passés eux-mêmes, on appliquait la théorie exposée à propos du droit coutumier qui l'avait empruntée au droit romain.

Le pubère mineur de vingt-cinq ans, placé hors de la puissance paternelle, avait, quant à sa personne, la pleine capacité et pouvait en disposer librement. Quant à ses biens, il se trouvait dans une situation particulière : il ne

pouvait jamais plaider comme demandeur ni en qualité de défendeur sans l'assistance d'un curateur et cette formalité était dès lors aussi nécessaire pour la reddition de compte, puisque celle-ci était obligatoirement faite ou tout au moins close en justice. Dans le cas d'une action judiciaire, la curatelle était forcée ; les actes de procédure et les jugements auraient été nuls si le mineur de vingt-cinq ans avait plaidé sans l'assistance d'un curateur ; le mineur aurait demandé la nullité des jugements ou arrêts par la voie de la requête civile et il aurait eu ce droit même si au cours du procès il était devenu majeur de vingt-cinq ans. Dans la pratique, pour simplifier les affaires et diminuer les frais, le juge donnait toujours au mineur, pour curateur, précisément le procureur qui devait occuper en son nom, et on se bornait à faire prêter serment en justice à ce curateur de bien défendre les intérêts du mineur (1).

Quant aux contrats ordinaires et autres actes de la vie civile passés hors justice, il était de principe que le mineur ne recevait pas de curateur contre son gré. Ces contrats étaient valablement passés sans l'assistance d'un curateur, mais le mineur avait le droit d'en demander la rescision pour cause de lésion. Toutefois ce droit, loin de lui être favorable, se retournait en réalité contre lui et lui ôtait tout crédit : les tiers refusaient de traiter avec les mineurs dans la crainte d'une demande ultérieure en rescision du contrat. Pour éviter cet inconvénient, les mineurs avaient soin de choisir eux-mêmes des curateurs qui les assistaient dans les actes de la vie civile ; d'ailleurs ils pouvaient librement prendre toujours la même personne comme curateur ou changer pour chaque acte. En outre cette assistance du curateur ne mettait pas nécessairement le contrat à l'abri de la rescision pour cause de lésion. Elle rendait seulement cette rescision plus difficile : lorsque le mineur avait passé un contrat sans curateur, on présumait volontiers la lésion

(1) Ordonnance de 1667, tit. XXXV, art. 35 ; Catelan, liv. IV, chap. II et III ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XXIII.

en sa faveur, tandis que cette présomption tombait s'il avait été assisté d'un curateur, et le mineur devait, dans ces circonstances, faire la preuve de la lésion (1).

Par exception, la loi romaine imposait l'assistance du curateur toutes les fois qu'il s'agissait d'une aliénation d'immeuble ; aussi décidait-on dans nos anciens pays de droit écrit que si un mineur de vingt-cinq ans avait aliéné seul un immeuble, cet acte aurait été nul indépendamment de toute lésion.

Enfin la donation faite à un mineur devait nécessairement être acceptée par le curateur et on en concluait que dans ce cas le curateur était nécessairement aussi nommé non plus par le mineur, mais par le juge entre les mains de qui il devait prêter serment (2).

Pour faire sortir un mineur de puissance paternelle ou de tutelle, il fallait recourir à l'émancipation expresse. Il y avait en outre divers cas d'émancipation tacite.

Dans les pays de coutume, où la tutelle et l'autorité paternelle duraient en général jusqu'à vingt-cinq ans, l'émancipation expresse faisait sortir de puissance paternelle ou tutélaire. Elle était accordée par lettres du roi scellées en chancellerie et entérinées par le juge royal du domicile du mineur. Ces lettres étaient demandées par le père lui-même, s'il exerçait l'autorité paternelle ; par l'assemblée des parents, si le mineur était en tutelle. Régulièrement elles ne devaient être accordées qu'après la pleine puberté, c'est-à-dire après l'âge de dix-huit ans ; mais en fait on se montrait moins rigoureux et elles étaient obtenues même auparavant, dès que les circonstances l'exigeaient (3).

L'émancipation tacite résultait du mariage ou du fait d'établir un domicile distinct. Dumoulin avait soutenu à plusieurs reprises que le mariage ne suffisait pas pour éman-

(1) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XXIII.

(2) Voy. Furgole, sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731.

(3) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. v ; Pothier, *Commentaire du titre* IX *de la coutume d'Orléans*, n° 23. Cpr. Chénon, *Histoire de Sainte Sévère dans le Berry*, p. 110.

ciper les enfants et qu'ils devaient en outre tenir un domicile séparé (1) ; mais son opinion n'avait pas été suivie. On disait au contraire avec Loysel que les enfants mariés devaient être tenus pour hors de pain et de pot et de plein droit émancipés, même s'ils continuaient à vivre avec leurs parents (2). Toutefois certaines coutumes imposèrent toujours diverses conditions pour que le mariage produisît émancipation (3).

L'émancipation tacite résultait aussi, dans quelques pays de coutume, de ce que l'enfant, même non marié, tenait feu et lieu séparés au vu et su de ses parents (4). Mais toutes les coutumes n'admettaient pas cette cause d'émancipation et celles qui la reconnaissaient exigeaient le plus souvent que le domicile séparé eût duré un certain temps.

L'émancipation, en faisant sortir l'enfant de l'autorité paternelle ou de la puissance tutélaire, lui donnait, dans les pays de coutume, le droit d'administrer tous ses biens, d'aliéner ses meubles, de jouir de ses immeubles. Mais il ne pouvait pas seul aliéner ses immeubles ni ester en justice ; dans ces deux cas il devait être assisté d'un curateur. On avait conclu de cette incapacité partielle qu'il ne pouvait pas s'engager au delà de la valeur de ses meubles et du revenu de ses immeubles, ni faire des transports sur les revenus à échoir (5). Le mineur émancipé ne pouvait pas non plus recevoir valablement un paiement sans l'assistance d'un curateur ; s'il n'en était pas pourvu, le débiteur, avant de payer, devait avoir soin de provoquer la nomination de ce curateur, autrement il aurait risqué de payer deux fois en

(1) Sur l'art. 40 de la coutume de Lille ; sur l'art. 1er de la coutume de Blois; sur l'art. 116 de la coutume du Bourbonnais.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 38, n° 56 ; Desmares, *Décision* 236 ; Laurière, v° *Émancipé*.

(3) Voy. à cet égard Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 85.

(4) Reims, art. 10 ; Châlons, art. 68.

(5) Renusson, *Traité de la communauté*, liv. I, chap. v, n° 8. Aux termes d'une déclaration du 14 juillet 1722, les mineurs émancipés ne pouvaient pas non plus, dans les colonies, aliéner leurs nègres, toutes les fois que ces nègres étaient attachés à l'exploitation d'un héritage.

cas de dissipation de la somme acquittée entre les mains du mineur. Lorsque le mineur ou ses parents refusaient de faire nommer un curateur, le débiteur n'avait d'autre moyen pour se libérer que de demander à la justice l'autorisation de consigner (1).

Par exception, si l'émancipation résultait du mariage, le mineur émancipé n'avait pas besoin de l'assistance d'un curateur dans les procès relatifs à ses meubles ni dans ceux qui concernaient ses revenus ; cette assistance n'était plus nécessaire que pour intenter les actions réelles immobilières ou y défendre (2). Sous ce rapport l'émancipation résultant du mariage donnait au mineur une capacité plus étendue que l'émancipation expresse ou l'émancipation tacite attachées au domicile séparé.

Dans les pays de droit écrit, l'émancipation était soumise à des formes et produisait des effets très différents de ceux que nous venons de relever pour les pays de coutumes.

L'émancipation expresse ne se faisait pas au moyen de lettres royales ; elle avait lieu par déclaration devant le juge du domicile des parties. On admettait sans difficulté qu'un seigneur pouvait émanciper son fils devant son propre juge, mais il y avait controverse sur le point de savoir si le père devait le faire en personne ou s'il pouvait donner mandat à un procureur (3). Par exception, dans le ressort du parlement de Toulouse, l'émancipation pouvait aussi avoir lieu devant notaire, mais cette forme n'était pas admise dans les autres pays de droit écrit.

Les pays de droit écrit, comme la plupart des pays de coutume, admettaient l'émancipation tacite résultant du domicile distinct, pourvu que ce domicile se fût prolongé pendant un certain temps et que la séparation eût été volontaire aussi bien de la part des parents que de la part de l'enfant. A Toulouse cette séparation devait

(1) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. IX.

(2) Renusson, *Traité de la communauté*, liv. I, chap. V, n° 8.

(3) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XII.

se prolonger pendant dix ans au moins ; le fils de famille qui se mariait pouvait donc s'émanciper de la puissance paternelle, non pas directement par le mariage, mais en quittant ses parents pendant un certain nombre d'années. Au contraire la fille qui se mariait et qui suivait son mari n'était pourtant pas émancipée au bout d'un certain temps, parce qu'on ne considérait pas sa séparation de ses parents comme un fait volontaire, puisqu'elle était le résultat d'une obligation imposée par le mariage. La séparation n'était pas non plus volontaire de la part du fils de famille s'il était nommé curé et s'établissait dans sa paroisse ou s'il était domestique et fixé chez ses maîtres. Il ne pouvait donc pas prétendre à l'émancipation tacite, même au bout d'un grand nombre d'années. Au contraire une fille veuve, qui serait restée pendant dix ans séparée de son père, aurait été de plein droit émancipée au bout de ce temps (1).

On a vu que, dans les pays de coutume, l'émancipation ne pouvait pas avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans et qu'elle faisait sortir le mineur de tutelle; d'un autre côté elle devenait à la fois inutile et impossible à l'âge de vingt-cinq ans, puisque cet âge conférait la majorité avec la pleine capacité civile. Il en était tout autrement dans les pays de droit écrit, où l'émancipation faisait surtout sortir de la puissance paternelle et où cette puissance pouvait se prolonger bien au delà de l'âge de vingt-cinq ans, puisqu'elle durait, en principe, pendant toute la vie de celui qui l'exerçait. A vrai dire le père de famille pouvait émanciper son enfant, quel que fût l'âge de cet enfant. Mais les effets de cette émancipation variaient suivant les cas. D'un autre côté, l'émancipation ne faisait sortir que de la puissance paternelle et dès lors il ne pouvait pas être question d'émanciper ceux qui étaient placés en tutelle. L'émancipation s'appliquait seulement aux enfants de famille, impubères ou pubères, majeurs ou mineurs de vingt-cinq ans, qui se trouvaient en

(1) Catelan, liv. IV, chap. LI ; d'Olive, liv. III, chap. III ; Serres, *Les institutions du droit français,* liv. I, chap. XII.

puissance paternelle. L'émancipation avait-elle lieu au profit d'un impubère, elle avait alors pour effet d'ouvrir la tutelle; était-elle accordée à un pubère mineur de vingt-cinq ans, elle le mettait dans la condition des personnes de cet âge et sortis de puissance. Enfin, si l'émancipation avait lieu au profit d'un majeur de vingt-cinq ans, elle lui donnait la pleine capacité et lui permettait de passer seul les actes pour lesquels il aurait eu besoin du consentement de son père s'il était resté en puissance, par exemple pour contracter un emprunt.

Dans tous les cas, l'émancipation était nécessairement générale et pure et simple ; on n'aurait pas pu émanciper un enfant de famille pour un ou plusieurs actes déterminés, ni à temps, ni sous condition ; la puissance paternelle était indivisible et devait exister ou tomber entièrement sans aucune restriction (1).

On admettait primitivement, dans les pays de droit écrit, que l'émancipation avait pour effet, non seulement d'éteindre la puissance paternelle, mais encore et aussi de faire sortir l'enfant de la famille, de sorte qu'il perdait ses droits de succession au profit de ceux qui étaient restés en puissance. Mais cette application du droit romain avait paru si rigoureuse qu'on avait fini par l'écarter. L'émancipation ne faisait plus sortir de la famille et délivrait seulement de la puissance paternelle. Cependant, en cas d'émancipation tacite résultant d'un domicile séparé pendant un certain nombre d'années, on faisait produire effet rétroactif à l'émancipation et elle était censée exister du jour où l'enfant avait quitté ses parents : à partir de ce moment, toutes les acquisitions qu'il avait faites lui profitaient au lieu d'aller à son père, et tous les actes qu'il avait passés étaient parfaitement valables (2).

L'enfant étant sorti de puissance par l'émancipation acquérait en effet maintenant pour lui-même. D'après la rigueur

(1) Papon, liv. VII, tit. I, art. 25 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XII.

(2) Catelan, liv. IV, chap. LI ; d'Olive, liv. III, chap. III ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XII.

des principes, le père aurait dû être privé de son usufruit sur les biens adventices de l'enfant, mais, suivant la tradition romaine, on avait estimé que ce résultat était trop dur et pourrait éloigner les pères de l'émancipation ; aussi admettait-on que l'extinction de l'usufruit se limitait à la moitié des biens adventices ; le père conservait son usufruit sur l'autre moitié et on lui reconnaissait aussi l'usufruit d'une part virile sur les biens provenant de successions maternelles échues à l'enfant depuis l'émancipation (1).

D'ailleurs l'émancipation ne changeait en rien, ni dans les pays de coutume, ni dans les pays de droit écrit, la situation des enfants pour les conditions du mariage ni au point de vue du droit criminel.

Dans les pays de droit écrit comme dans ceux de coutume, que l'émancipation fût expresse ou tacite, elle ne dispensait jamais l'enfant de demander à ses parents le consentement au mariage, conformément aux dispositions des ordonnances royales (2).

En matière criminelle les mineurs, émancipés ou non, étaient traités comme les majeurs et encouraient les mêmes peines, pourvu qu'ils eussent atteint l'âge de raison. Mais en fait les juges, jouissant d'un pouvoir discrétionnaire pour le choix et l'étendue des peines, tenaient souvent compte de l'âge du coupable et atténuaient la rigueur de la répression au profit des mineurs. Cependant les mémoires du temps nous apprennent que très souvent de jeunes criminels, à peine sortis de l'enfance, âgés de treize, quatorze ans ou un peu plus, ont été condamnés aux peines les plus atroces et exécutés, pendus, étranglés, brûlés, roués vifs (3). C'est seulement au XVIII[e] siècle que les mœurs se sont sensiblement adoucies.

(1) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. IV.

(2) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XII.

(3) Voy. par exemple les *Mémoires* de l'Estoile, t. I, p. 254 ; t. V, p. 194 ; t. VII, p. 173 ; t. IX, p. 37, 38, 214.

§ 7. — Aliénés, prodigues, autres curatelles

On donnait, même dans les pays de coutume et par suite d'infiltrations du droit romain, des curateurs aux aliénés, aux prodigues, aux sourds et muets de naissance, dont on s'était peu occupé pendant le moyen âge (1). Toutes les personnes atteintes d'une de ces maladies n'étaient pas nécessairement en curatelle ; il fallait que leur état mental fût tel qu'il les rendît incapables de veiller à leurs biens. L'aliéné et le prodigue étaient tous deux frappés d'interdiction, à la différence de ce qui avait lieu à Rome où l'interdiction n'existait que pour cause de prodigalité. A la requête des parents assemblés, le juge, après enquête et interrogatoire du défendeur, prononçait l'interdiction, nommait un curateur à l'interdit et lui défendait d'administrer ses biens. Ce jugement devait être signifié au syndic des notaires et, pour plus de sûreté, on le notifiait à tous les notaires afin de porter l'incapacité à la connaissance des tiers. Si un notaire avait ensuite reçu un acte d'un interdit, il aurait engagé sa responsabilité. L'interdit était en effet tout à fait incapable : il ne pouvait passer aucun acte, et ceux qu'il aurait faits auraient été nuls, même en l'absence de toute lésion. C'était le curateur qui passait, à la place de l'aliéné ou du prodigue, tous les actes de la vie civile; aussi disait-on déjà autrefois avec raison qu'il s'agissait là plutôt d'un véritable tuteur que d'un curateur dans le sens ordinaire de ce mot.

Lorsque l'état de démence n'était pas habituel, et aussi pour les prodigues les moins passionnés, la justice ne prononçait pas l'interdiction ; elle se contentait de donner à l'aliéné, au

(1) D'ailleurs les règles étaient les mêmes pour toutes les curatelles en ce qui concernait la nomination, la capacité, la destitution du curateur, et ces règles étaient elles-mêmes empruntées à la tutelle. On ajoutait toutefois qu'après la fin de la tutelle le tuteur ne pouvait pas être obligé de se charger de la curatelle de l'adulte, du moins dans les pays de droit écrit, car dans les pays de coutume la tutelle et la curatelle étaient confondues. Voy. Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XXV.

faible d'esprit, au prodigue, un conseil sans lequel il ne pouvait pas passer les actes les plus importants de la vie civile. Quels étaient ces actes ? On en abandonnait la détermination à la prudence du tribunal. En général le prodigue ou l'aliéné continuait à avoir le droit d'administrer ses biens seul, mais il lui fallait l'assistance de son conseil pour les actes plus graves, notamment pour aliéner ou hypothéquer les immeubles et pour ester en justice (1).

Quant à la personne même du fou, notre ancienne législation était bien insuffisante. A vrai dire elle ne prenait aucune mesure en vue du bien-être ou de la guérison des aliénés : on se bornait à les enfermer, pour les empêcher de nuire, toutes les fois que les familles ne se chargeaient pas de les garder, et ils étaient souvent traités dans les prisons comme de véritables criminels.

Au point de vue du droit pénal et dans la pratique, on ne trancha jamais, d'une manière précise, la question de savoir si l'aliéné, qui avait commis un fait constituant un crime de la part d'une personne saine d'esprit, devait être puni ou acquitté. On admettait volontiers qu'en principe le fou n'était pas responsable de ses actes, mais cependant, s'il commettait un fait particulièrement odieux ou abominable, on le punissait. Sous le règne de François I[er], un fou fut condamné à être enfermé jusqu'à sa mort entre quatre murs pour avoir renversé un calice après la consécration (2). Sous Henri IV un autre fou fut condamné à mort et exécuté pour avoir dit qu'il était Jésus-Christ (3). Une autre fois le roi, mais pour un fait différent, défendit de mettre à mort un malheureux aliéné qui avait cependant été condamné par justice (4). De même le lieutenant criminel d'Angers ayant condamné un

(1) Voy. sur ces différents points *Encyclopédie méthodique, jurisprudence*, t. III, p. 438 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. IX ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XXIII.

(2) *Journal d'un bourgeois de Paris sous le règne de François I*[er], p. 38. — D'ailleurs on admettait aussi que toute personne avait le droit d'étouffer celui qui était atteint de la rage. Voy. L'Estoile, t. VIII, p. 130.

(3) L'Estoile, t. VII, p. 90.

(4) L'Estoile, t. VIII, p. 196.

aliéné à être brûlé vif, parce qu'il prétendait qu'il pouvait se transformer en loup, le parlement de Paris, sur son appel, l'acquitta purement et simplement en se fondant sur ce que, d'après saint Augustin, cette transformation est tout à fait impossible (1).

C'est seulement au XVIIIe siècle qu'on commença à donner des soins aux aliénés (2). Sous Louis XVI, on s'apitoie sur leur sort tout en continuant à les emprisonner sur simple lettre de cachet ; mais il était tout spécialement recommandé aux intendants de visiter avec soin les maisons où ces malheureux étaient enfermés et de faire élargir ceux qui avaient recouvré la raison. En cas d'empêchement, l'intendant devait se faire remplacer par un subdélégué. En outre et d'une manière générale, il était tenu d'adresser chaque année au gouvernement un rapport sur les personnes enfermées en vertu de lettres de cachet (3).

On nommait encore des curateurs dans d'autres circonstances très diverses et sur lesquelles il suffit de dire quelques mots. L'article 182 de l'ordonnance de Blois voulait qu'on frappât d'interdiction la veuve qui, ayant des enfants d'un premier mariage, se remariait follement à une personne indigne de sa qualité (4). Mais il ne semble pas que cette disposition ait été rigoureusement observée, car les auteurs ne la relèvent pas dans la suite. On assimilait au contraire assez facilement le dérèglement des mœurs à la prodigalité. Un curateur était également donné à tout mineur en tutelle pour le représenter en justice, lorsque ce pupille plaidait contre son tuteur ordinaire, mais il s'agissait là plutôt d'un tuteur *ad hoc*. On nommait aussi un curateur au ventre à l'enfant qui était encore dans le sein de sa mère veuve pour la conservation de ses droits jusqu'au jour de sa naissance. Certains curateurs étaient donnés aux biens vacants, à la

(1) L'Estoile, t. VII, p. 151.

(2) Voy. à cet égard Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. II, p. 213.

(3) Bachaumont, t. XXVII, p. 117 et suiv.

(4) Isambert, t. XIV, p. 423.

succession que personne ne voulait accepter, au patrimoine du débiteur qui avait fait cession de biens, à l'immeuble délaissé par hypothèque, à celui qui avait été valablement déguerpi. C'était contre ces curateurs qu'étaient dirigées toutes les actions qui, dans les circonstances ordinaires, auraient été intentées contre le propriétaire. Les créanciers agissaient contre le curateur pour faire vendre les biens et obtenir le paiement ; de même le seigneur s'adressait au curateur pour obtenir la délivrance de la succession vacante à laquelle il avait droit en sa qualité de haut justicier. Enfin on donnait aussi un curateur au cadavre en cas de suicide, de duel ou de crime de lèse-majesté ; dans ces diverses circonstances, en effet, la mort n'éteignait pas l'action publique et le procès était fait au cadavre. Mais en pareil cas le curateur n'administrait aucun bien ; son nom ne figurait dans la procédure qu'au seul effet de la régulariser et, en dernier lieu, on y inscrivait même le nom d'un curateur purement imaginaire.

§ 8. — Absents.

Nos anciennes coutumes prévoient assez souvent le cas où une personne présente mourait sans qu'on lui connût d'héritiers. Il était possible qu'il n'en existât pas, mais peut-être aussi ces héritiers étaient-ils absents ou établis dans des pays si lointains qu'ils n'avaient pas eu connaissance du décès de leur parent. Le seigneur devait en pareil cas faire inventaire des meubles, nommer un administrateur aux immeubles et publier le décès. Les héritiers avaient alors un certain délai pour réclamer les biens. Ce délai variait suivant les coutumes ; en Vermandois il était de dix ans pour les meubles et de vingt ans pour les immeubles. Au bout de ce temps, si aucune réclamation ne s'était élevée, le seigneur avait le droit de s'attribuer les biens (1).

(1) Voy. pour plus de détails Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 11.

Il ne faut pas confondre avec ce premier cas celui d'une personne qui disparaît sans laisser de ses nouvelles. Il n'a guère été prévu par les coutumes et n'a été réglé que par les jurisconsultes et les praticiens. Mais ils étaient loin de s'entendre sur le point de départ de la doctrine à construire. Suivant une opinion assez ancienne, l'absent était présumé vivant tant qu'il n'avait pas atteint l'âge de cent ans, et c'était dès lors à ceux qui le prétendaient mort à faire cette preuve pour écarter la présomption de vie. Pothier s'éleva en dernier lieu très énergiquement contre cette théorie qui selon lui avait le tort de prendre comme point de départ un âge auquel un homme ne parvient presque jamais. Il en concluait qu'en cas d'absence il ne fallait admettre aucune présomption ni de vie ni de mort, sauf à reconnaître à chacun le droit de prouver soit la vie, soit la mort, selon son intérêt. Mais on s'accordait pour admettre que les biens de l'absent devaient être confiés aux héritiers qui en devenaient administrateurs provisoires. Il n'en aurait été autrement que dans le cas où l'absent, avant de disparaître, aurait donné procuration à tel de ses héritiers présomptifs ; on respectait alors sa volonté et celui-là seul des héritiers était administrateur qui avait reçu sa procuration. Mais si la procuration avait été donnée par l'absent à un étranger, les héritiers auraient conservé le droit de demander l'envoi en possession. Quant aux droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, ils ne pouvaient être exercés qu'autant que l'absent avait atteint l'âge de cent ans et, par exemple, c'est à ce moment seulement que son testament produisait effet, que l'usufruit qui pouvait exister au profit de l'absent retournait à la nue propriété, que la substitution dont l'absent était grevé s'ouvrait au profit des appelés, etc. Pour la communauté, on admettait sans difficulté qu'elle était provisoirement dissoute du jour où les héritiers étaient envoyés en possession.

Cette théorie générale de l'absence rencontrait sur certains points des contradicteurs dont il n'est pas possible de repro-

duire ici les opinions sans s'égarer dans des détails secondaires (1).

§ 9. — Les Batards.

Qu'on se place au point de vue du droit civil, du droit féodal ou du droit politique, on constate que la condition de l'enfant naturel s'est singulièrement améliorée dans les temps modernes. Ce changement d'état était déjà accompli en partie à l'époque de la rédaction des coutumes. Les bâtards étaient en général, au moyen âge, placés dans un état d'infériorité sociale manifeste par cela seul qu'ils n'avaient pas de famille et qu'ils étaient nécessairement serfs ; serfs du seigneur haut justicier ou serfs du roi, suivant qu'ils naissaient de femmes serves ou franches (2). Ils étaient dès lors soumis à toutes les incapacités du servage, notamment aux droits de formariage et de chevage. Ces rigueurs remontaient à l'époque franque où les coutumes excluaient déjà les bâtards de la famille et ne leur reconnaissaient en général aucun droit de succession ; elles se maintinrent d'autant plus facilement que le droit canonique condamnait énergiquement le concubinage. L'Église parvint même à faire accepter par les pays de droit écrit la règle germanique suivant laquelle les enfants naturels ne devaient pas plus succéder à leur mère qu'à leur père. Il ne faut pas oublier, cependant, que le droit canonique contribua à améliorer leur condition en décidant qu'ils auraient toujours droit à des aliments et en facilitant leur entrée dans la famille au moyen de la légitimation par mariage.

A l'époque de la rédaction des coutumes, le bâtard est devenu libre ; il n'est plus serf qu'autant qu'il naît d'une

(1) Voy. Pothier, *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans*, nos 7 et 37 ; *Traité des successions*, ch. III, sect. I, § 1 ; Merlin, v° *Absent*. Cpr. Villequez, *L'absence en droit romain et dans l'ancien droit français*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, année 1856, p. 209 et suiv.

(2) Voy. les observations de Laurière sur Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 23, n° 41. Voy. toutefois pour le Beauvoisis Beaumanoir, ch. XLV, n° 16.

femme serve, car tout bâtard suit la condition de sa mère, à moins qu'il ne soit avoué et reconnu par son père (1).

Devenu libre, le bâtard échappe à tous les droits établis sur les serfs; nombre de coutumes ont le soin, au XVIe siècle, de le déclarer formellement et de l'exempter notamment des droits de chevage et de formariage. De même les bâtards peuvent passer tous les actes de la vie civile. Il est vrai qu'un arrêt du parlement de 1328 avait décidé que les bâtards ont le droit de vendre, donner ou léguer leurs biens, mais cependant nous voyons encore en 1349 le roi accorder à un bâtard des lettres de grâce à l'effet d'acquérir des immeubles. Il est donc permis d'en conclure que ce droit n'était pas encore solidement établi. De même l'ancienne coutume de Laon (art. 6) rappelle que les bâtards ne peuvent tester que jusqu'à concurrence de cinq sous (2).

A l'époque de la rédaction des coutumes toutes ces restrictions ont disparu. Le bâtard est capable pour tous les actes de la vie civile, entre vifs ou à cause de mort (3). Certaines coutumes seulement limitent son pouvoir de disposer par testament (4). Mais c'est là un droit tout à fait exceptionnel. Il y a mieux : les enfants naturels étant étrangers à la famille ou, comme on disait alors, hors de pain et par cela même émancipés de plein droit, il en résultait qu'ils avaient atteint la capacité d'aliéner dès qu'ils avaient l'âge de discernement, lequel était fixé à quinze ans.

Il n'en est pas moins vrai qu'au point de vue des droits de famille ces enfants restaient dans une situation fort rigoureuse. Cela tenait à ce qu'ils n'entraient pas dans la famille de leurs parents et que leur filiation produisait des effets très limités vis-à-vis de leurs père et mère. L'esprit de la loi était alors que leur présence ne devait pas nuire à la famille légi-

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règles 23 et 44, nos 41 et 62.

(2) Voy. les observations de Laurière, sur Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 42, no 60.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 42, no 60.

(4) Bretagne, art. 277 et 280; Châlons, art. 2; Hainaut, art. 85; Bourbonnais, art. 184; Normandie, art. 416.

time pour laquelle ils étaient des étrangers. Les enfants naturels ne pouvaient avoir de famille qu'à la condition de se marier et encore les liens de famille se limitaient-ils en pareil cas à leurs enfants ou autres descendants légitimes.

De ce qui précède il résulte que les enfants naturels n'héritaient pas ab intestat, pas même de leurs père et mère ; ils ne pouvaient être appelés à une succession ab intestat qu'autant qu'il s'agissait de celle de leurs enfants légitimes. Si le père ou la mère était décédé sans héritier légitime, ses biens auraient été attribués au seigneur ou au roi. De son côté le bâtard ne pouvait avoir pour héritier ab intestat que ses descendants légitimes et son conjoint survivant. A défaut de ces héritiers son patrimoine était attribué au roi ou au seigneur haut justicier (1).

On a vu le conflit qui s'était élevé au moyen âge entre le roi et les seigneurs au sujet des successions des bâtards. A l'époque de la rédaction des coutumes, il est généralement admis, non seulement dans les pays de coutume mais même dans ceux de loi romaine, que ce droit de prendre la succession du bâtard décédé sans enfant légitime ni conjoint survivant, ou droit de bâtardise, était en principe régalien. On l'avait cependant conservé au seigneur justicier lorsque trois conditions concouraient : que le bâtard était né sur sa terre, qu'il y avait établi son domicile pendant sa vie et qu'il y était décédé. Si l'une de ces trois conditions faisait défaut, le roi prenait la succession (2).

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règles 45 et suiv., nos 63 et suiv. ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. x ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. X ; *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XV, p. 167. — Dans quelques coutumes cependant, on admettait certains ascendants à hériter des bâtards. Voy. ce que dit Coquille dans son *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 121. — Il ne faut pas oublier qu'assez souvent le roi cédait ses droits de bâtardise à titre gratuit ou onéreux. Voy. *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 560.

(2) Bacquet, *Traité du droit de bâtardise*, ch. VIII ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. X ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. x. Cpr. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, p. 57, et arrêt de règlement du Conseil souverain d'Alsace, du 2 décembre 1748, dans les *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 320.

Ce droit commun de la France comportait un certain nombre d'exceptions. Dans diverses coutumes le droit de succession était attribué même aux moyen et bas justiciers. Dans d'autres pays, notamment en Dauphiné, à Valenciennes, les enfants naturels succédaient à leur mère et réciproquement. Cette règle était également consacrée par l'ancienne coutume de Saint-Omer, mais elle fut supprimée lors de sa nouvelle rédaction (1).

Cette incapacité réciproque de succéder entre parents et enfants naturels n'aurait été qu'un vain mot s'il avait été possible de l'éviter au moyen de donations entre vifs ou de libéralités testamentaires. Aussi l'enfant naturel était-il incapable de faire des dons et legs à ses parents ou d'en recevoir d'eux. Mais ces libéralités entre vifs ou testamentaires étaient permises entre le bâtard et ses collatéraux naturels, tels que frères et sœurs, pourvu qu'on ne s'en servît pas comme de fidéicommis prohibés pour tourner l'incapacité qui existait en ligne directe. D'un autre côté, la jurisprudence n'appliquait rigoureusement la prohibition aux enfants naturels qu'autant que leur père ou mère voulait les gratifier à titre universel, mais elle tolérait et reconnaissait valables les dons et legs à titre particulier, pourvu qu'ils fussent modérés ; elle se montrait même assez large lorsque la libéralité avait un caractère alimentaire. Mais dans les autres cas elle réduisait volontiers le don ou le legs qui lui semblait exagéré, surtout si le bâtard se trouvait en concours avec des enfants légitimes ; sa rigueur cessait lorsque l'enfant naturel disputait les biens de son père ou de sa mère au fisc et, dans ce cas, il lui arrivait même parfois de respecter des libéralités à titre universel (2).

La condition des enfants adultérins ou incestueux était encore bien plus dure que celle des bâtards ordinaires, et on

(1) Guy Pape, question 289 ; Valenciennes, art. 121 ; Saint Omer, art. 1. Viollet, 2e éd. p. 844, cite la coutume de l'alleu en Artois dans le même sens.

(2) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. 1, tit. X ; Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 122.

considérait comme incestueux les enfants naturels des prêtres. Ces enfants n'avaient droit qu'à des aliments de la part de leurs parents et ne pouvaient recevoir d'eux à titre gratuit, par donation ou testament, que dans la même mesure (1). Leur droit à des aliments cessait à partir du jour où ils étaient mis par leurs parents en état d'exercer un métier. Ces enfants ne pouvaient jamais être légitimés par le mariage subséquent, car la légitimation supposait toujours que le mariage aurait été possible entre les parents au moment de la conception de leur enfant. Mais le roi légitimait parfois, au moyen de lettres royales, même des bâtards incestueux ou adultérins, et on sait que Henri IV et Louis XIV ont exercé ce droit au profit de leurs propres bâtards.

Les adultérins et incestueux des grands seigneurs obtenaient aussi facilement des faveurs de ce genre : il en résultait de grands scandales et le parlement refusait assez volontiers l'enregistrement. D'autres fois aussi il se soumettait (2). Ces légitimations ne produisaient que des effets très étroits et ne donnaient aucun droit de succession. On sait tout le scandale que causa Louis XIV lorsqu'il voulut que ses légitimés ne fussent pas absolument exclus de la couronne et toutes les difficultés qu'il rencontra au parlement (3). Ces rigueurs admises contre les adultérins et les incestueux tenaient certainement à l'influence de l'Église et du droit canonique. Nos anciens jurisconsultes expliquent ces sévérités en disant que « quoique ces enfants soient innocents et que l'affection qu'on a pour eux ne soit pas criminelle, il est cependant vrai qu'elle tire cette origine du crime et qu'elle en porte le caractère et l'impression ; il importe, par conséquent, qu'elle demeure toujours dans l'obscurité et

(1) Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 122.

(2) Voy. par exemple les faits rapportés par Saint Simon dans ses *Mémoires*, t. IV, p. 458, et par Marmontel, *Mémoires*, t. I, p. 221.

(3) Voy. de curieux détails dans les *Mémoires* de Saint Simon, t. X, p. 242 et suiv., et t. XI, p. 363. — Spanheim critique déjà très vivement la légitimation des bâtards de Louis XIV. Voy. *Relations de la cour de France en* 1690, p. 26.

qu'il n'en reste ni trace ni vestige dans le public (1). »

Dans le monde on était beaucoup moins sévère vis-à-vis des enfants naturels reconnus et nous voyons par les mémoires du temps, au XVIe siècle par exemple où le nombre des enfants naturels était fort élevé, que ces enfants vivaient et étaient élevés dans la famille avec les enfants légitimes et se confondaient même parfois complètement avec eux, grâce à l'obtention facile de lettres de légitimation (2).

D'ailleurs le refus par les coutumes de tout effet à la filiation naturelle comportait quelques exceptions résultant de la nature même des choses. On vient de voir que les libéralités alimentaires étaient permises entre parents et enfants naturels. C'est qu'en effet la jurisprudence reconnaissait droit à des aliments au profit des bâtards et réciproquement ceux-ci en devaient à leurs parents. Ces parents étaient donc tenus d'élever leurs enfants naturels et cette obligation se transmettait même à leurs héritiers. En fait l'enfant était confié par la justice à celui des deux parents qui présentait le plus de garanties, et, si elle ne pouvait le confier ni à l'un ni à l'autre, elle ordonnait qu'il serait placé dans un couvent ou dans un autre établissement d'instruction (3).

Le bâtard portait le nom de sa mère et pouvait même prendre celui de son père si celui-ci l'avait reconnu. Comme il n'entrait pas dans la famille, il échappait à la puissance paternelle et n'avait pas besoin de l'autorisation de ses parents pour se marier. S'il possédait des biens, on lui donnait un tuteur datif chargé de les administrer. Mais bien que le bâtard fût étranger à la famille, on admettait, en droit civil comme en droit canonique, que la parenté naturelle, créant un lien du sang, était, comme la parenté civile, un empêchement au mariage (4).

(1) Denisart, v° *Bâtard;* Argou, *Institution au droit français*, liv. III, ch. X.

(2) Voy. sur ces divers points le *Journal du sire de Gouberville*, p. 27, 32, 43, 148.

(3) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. 10 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. X ; Denisart, v° *Bâtard*.

(4) Voy. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 149 ; Denisart, v° *Bâtard*.

On voit que cette filiation naturelle produisait des effets très limités. Aussi ne faut-il pas s'étonner que sa preuve ait été relativement facile. Lorsqu'on étudie les législations anciennes ou modernes, on y constate tout de suite deux tendances absolument distinctes : les unes se montrent très faciles pour la preuve de la filiation naturelle, mais aussi refusent-elles tout effet sérieux à cette filiation ; les autres lui attribuent des effets presque aussi importants qu'à la filiation légitime, mais alors se montrent fort exigeantes pour la preuve de la maternité ou surtout de la paternité naturelle. Notre ancien droit appartenait à la première classe de ces législations, tandis que le code civil doit être rangé dans le second groupe (1).

L'enfant naturel pouvait, comme l'enfant légitime, faire la preuve de sa filiation, tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, au moyen d'un acte de baptême ou en représentant un acte de reconnaissance volontaire, et cette reconnaissance pouvait être constatée aussi bien par acte sous seing privé que par acte authentique. A défaut de ces actes de baptême ou de reconnaissance, l'enfant avait le droit de rechercher sa filiation paternelle ou maternelle par toutes sortes de moyens de preuve. Dans la pratique cependant on tendait à exiger avant tout, comme condition préalable, un commencement de preuve par écrit. De plus la recherche de la paternité était permise avec une singulière facilité, non seulement à l'enfant, mais aussi à la mère. Il en était résulté de graves scandales et certaines personnes se faisaient de l'action en recherche de la paternité un véritable moyen d'intimidation pour se procurer de l'argent (2). La femme faisait suffisamment sa preuve en établissant l'existence

(1) On demande depuis longtemps l'abrogation de la prohibition de la recherche de la paternité naturelle ; mais sa suppression pure et simple prêterait aux abus les plus graves. Il n'en est pas moins vrai qu'aujourd'hui la défense de la recherche de la paternité naturelle est trop absolue. Il n'y aurait aucun inconvénient à la permettre en cas de promesse de mariage et surtout en cas de possession d'état. A vrai dire, dans ce second cas, il y aurait plutôt constatation que recherche de la paternité naturelle.

(2) Voy. les faits que rapporte Marmontel dans ses *Mémoires*, t. I, p. 69.

d'une fréquentation même passagère et le défendeur n'échappait à cette action qu'autant qu'il prouvait l'inconduite notoire de la demanderesse. On a été d'ailleurs beaucoup trop loin lorsqu'on a dit, sur la foi de certains textes mal compris, que la seule affirmation de la fille faite en justice lui suffisait pour obtenir jugement contenant reconnaissance de la paternité naturelle. Tel n'est pas le sens exact de la célèbre maxime : *virgini creditur asserenti se prægnantem esse*. La vérité est que plusieurs ordonnances royales ont à diverses reprises obligé les filles enceintes à en faire la déclaration à la justice. Celle-ci n'avait pas le droit d'exiger l'indication du nom du père, mais la femme pouvait toujours faire connaître ce nom; seulement son affirmation devait être confirmée par serment (1). La demanderesse, dans ce dernier cas, obtenait une provision qui était mise à la charge du prétendu père pour les frais d'accouchement et de premier entretien de l'enfant. Mais si ensuite la preuve de la paternité naturelle n'était pas faite, la somme devait être restituée (2).

La preuve de la paternité naturelle résultant d'une recherche n'avait pour effet que d'obliger le père à contribuer aux dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant d'après ses ressources comparées à celles de la mère. D'ailleurs l'enfant continuait à suivre la condition de sa mère dont il portait le nom (3). Pour qu'il pût prendre le nom de son père et suivre sa condition, il aurait fallu qu'il fût avoué, c'est-à-dire reconnu par son père. Ainsi l'enfant devenait noble si son père noble le reconnaissait formellement. Il avait le droit de prendre son nom et de porter ses armes, mais barrées à gauche en signe de bâtardise (4).

(1) Certains arrêts de parlement voulaient même que le nom du père ne fût pas reçu. Voy. *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 643.

(2) Voy. sur cette question Baret, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*. Cpr. Duval, *Cahiers de la Marche*, p. 118, cité par Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2e éd., p. 468. Voy. aussi édit de février 1556 et déclaration du 25 mai 1708, Isambert, t. XIII, p. 471, et t. XX, p. 527.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 23, no 41.

(4) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 44, no 62 ; d'Argentré, sur l'art. 456 de la coutume de Bretagne.

Quant aux autres effets de la reconnaissance, ils étaient moins bien établis. Pendant longtemps on avait admis, au moyen âge, que les bâtards ne pouvaient, en aucun cas, tenir des fiefs et exercer des droits de seigneurie (1). A l'époque de la rédaction des coutumes, on admettait sans difficulté que les bâtards pouvaient tenir fief. De même ceux des grandes maisons jouissaient en principe des privilèges de la noblesse et notamment de l'exemption des tailles. Les bâtards de la famille royale avaient même la qualité de princes. Quant à ceux des simples gentilshommes, ils étaient sans doute nobles, mais ne jouissaient pas de tous les privilèges attachés à cette qualité. C'est ainsi que leurs successions se partageaient roturièrement et qu'ils n'étaient exempts des tailles qu'en vertu de lettres de légitimation. Dans certaines coutumes il en était autrement. D'après la coutume d'Artois, article 201, le bâtard reconnu par son père noble était lui-même noble et jouissait des privilèges de la noblesse, et ce droit spécial à l'Artois y resta en vigueur, même après les ordonnances royales qui réglèrent la condition des bâtards, à cause de réserves particulières faites dans les capitulations qui furent signées à l'occasion de la réunion de cette province à la France.

La première ordonnance générale fut un édit de Henri IV de l'année 1600 (art. 26) sur les tailles, décidant qu'à l'avenir les bâtards de gentilshommes seraient roturiers et en conséquence paieraient la taille. Une autre ordonnance de l'année 1604 confirma ces dispositions et elles furent encore une fois renouvelées par l'article 197 de la célèbre ordonnance de 1629. Désormais le bâtard reconnu d'un noble ne devenait gentilhomme qu'autant qu'il obtenait des lettres d'anoblissement fondées sur son mérite personnel ou sur celui de ses père et mère ; dans ce cas, comme il n'en restait pas moins bâtard, il devait comme autrefois porter sur ses armes une barre qui le distinguait des descendants

(1) Voy. ce que dit encore Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 122.

légitimes. En outre l'ordonnance de 1629 ajoutait qu'il ne pourrait prendre le nom de famille qu'avec le consentement des intéressés. Ces dispositions concernaient seulement les bâtards des gentilshommes ordinaires ; elles étaient étrangères aux bâtards des princes et autres grands seigneurs, lesquels continuaient à être de plein droit nobles, mais portaient les armes de leur père avec une barre traversant le cri (1).

On admettait très généralement que les bâtards non légitimés pouvaient remplir toutes les charges et offices publics, judiciaires, de finance ou autres. Ils n'étaient exclus que des bénéfices et dignités ecclésiastiques, auxquels ils ne pouvaient arriver que par l'effet de dispenses ou à la suite d'une légitimation. Certains jurisconsultes considérables ont toujours protesté contre cette pratique et soutenu que les bâtards devaient être exclus des charges royales comme ils l'étaient des charges ecclésiastiques (2). Mais ces protestations n'eurent aucun succès et il était de pratique constante que les bâtards étaient aptes à toutes les fonctions publiques (3).

Le bâtard pouvait sortir de sa condition et être légitimé par le mariage subséquent de ses parents. C'était là une vieille institution qui venait du droit romain et du droit canonique et dont l'utilité sociale ne pouvait être contestée. Le mariage subséquent profitait à tous et faisait cesser une situation irrégulière par l'entrée de l'enfant dans la famille. Pendant longtemps on avait exigé, pour la validité de cette légitimation, que l'enfant eût été avoué, nous dirions aujourd'hui reconnu, avant le mariage, mais dans la suite cette condition disparut. De même on avait voulu que la légiti-

(1) Voy. sur ces différents points Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 44, n° 62, et les observations de Laurière ; Semainville, *Code de la noblesse française*, p. 711 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. II ; Fleury, *Institution au droit français*, 2e part., ch. I, tit. I, p. 217 ; Denisart et Ferrière, *v° Noble*.

(2) Voy. notamment Lebret, *Traité de la souveraineté du roi*, liv. II, ch. II ; Chopin, *Traité du domaine*, liv. I, ch. XII ; d'Aguesseau, *Dissertation sur les bâtards*.

(3) Voy. Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. X.

mation fût revêtue d'une sorte de publicité et, à cet effet, on plaçait les enfants sous le poêle au moment du mariage de leurs parents. Mais en dernier lieu cette cérémonie était tombée en désuétude dans la plus grande partie de la France (1). Toutefois, pour que le mariage entraînât légitimation, il fallait qu'il fût fait régulièrement et produisît les effets attachés au mariage légitime. Ainsi le mariage clandestin et le mariage contracté *in extremis*, tout en effaçant la tache de la naissance, ne produisaient cependant aucun autre effet civil et notamment ne conféraient pas la capacité d'hériter (2). Mais le mariage contracté avec dispense produisait légitimation, pourvu que la dispense fût reconnue valable en France.

Par l'effet de la légitimation résultant du mariage, l'enfant entrait dans la famille, y acquérait tous les droits des enfants légitimes et notamment les droits de succession. De même, par suite de sa légitimation, les donations entre vifs que son père ou sa mère avait pu faire à des tiers avant le mariage étaient révoquées pour cause de survenance d'enfant (3). Mais néanmoins l'enfant légitimé ne pouvait jamais avoir le droit d'aînesse, même si, en fait, il était le plus âgé des enfants. C'est ce qui se présentait dans l'espèce suivante : après la naissance du bâtard, le père s'était marié à une autre femme que la mère de son bâtard ; il était né des enfants mâles et légitimes de ce mariage ; puis, l'épouse étant morte, le père du bâtard avait épousé la mère de cet enfant. Le bâtard était ainsi légitimé, mais on ne voulait pas que sa légitimation eût pour effet d'enlever au fils aîné du premier lit les privilèges de l'aînesse (4). Nous avons déjà relevé cette solution à l'époque féodale.

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 40, n° 58 ; Denisart, v° *Légitimation*.

(2) Voy. déclaration de 1639, art. 5 et 6 ; arrêt du 11 avril 1740, dans les *Causes célèbres*, t. XIX, p. 296.

(3) Ord. de 1731, art. 39 ; Brodeau, lettre D, n° 52 ; Denisart, v° *Bâtard*.

(4) Dumoulin, *Tractatus de feudis*, § 8, n°s 32 et suiv ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, tit. X ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. X.

Notre code civil ne connaît aujourd'hui que la légitimation par mariage subséquent ; il en résulte un sérieux inconvénient pour le cas où ce mariage est devenu impossible, par exemple si l'un des deux parents est mort, ou si le mariage ne peut pas être contracté avec lui parce qu'il s'est engagé depuis la naissance de l'enfant dans les liens d'un autre mariage, ou enfin si ce parent s'est mis dans une situation telle qu'en cas de mariage on aurait pu obtenir le divorce contre lui. Il y a là une lacune qui n'existait pas dans notre ancien droit où l'on pouvait aussi être légitimé par lettres du prince (1). Mais cette seconde légitimation ne produisait pas des effets aussi complets que la première. L'enfant légitimé par lettres du prince était relevé de la tache sociale de bâtardise, avait droit aux honneurs ou aux offices dont il était précédemment exclu à cause de sa naissance. Ce second effet était particulièrement important depuis l'édit de Henri IV qui mettait les bâtards des gentilshommes dans la classe des roturiers ; en vertu des lettres de légitimation du prince, ils devenaient nobles. Mais, à l'égard de la famille, ces lettres royales ne produisaient qu'un effet limité : *Quantum ad honores non quantum ad successiones*. En d'autres termes elles ne conféraient pas des droits de succession ; il en était cependant autrement si elles étaient rendues avec le consentement des père et mère ; dans ce cas, le droit de succession s'établissait avec réciprocité entre eux et leur enfant. Pour que ce droit de succession eût existé vis-à-vis de toute la famille, il aurait fallu l'intervention des héritiers présomptifs des père et mère aux lettres de légitimation. Cette intervention suffisait pour créer le droit de succession vis-à-vis de tous les parents de la famille, même de ceux qui n'étaient pas héritiers présomptifs au moment de la concession des lettres. En outre, dans les pays de droit écrit, où l'on avait la pleine liberté de disposer de tous ses biens à défaut de descendants et d'ascendants légitimes, on n'exigeait pas le consentement des colla-

(1) Voy. par exemple Isambert, t. X, p. 388 et 472.

téraux héritiers présomptifs pour que l'enfant naturel, légitimé par le roi avec l'assentiment de ses père et mère, pût leur succéder par préférence à ces collatéraux. Lorsqu'il résultait ainsi un droit de succession de ces lettres de légitimation, elles devaient être enregistrées, non seulement à la Chambre des comptes, mais encore au Parlement qui était seul compétent en matière de succession (1).

Il existait même, dans notre ancienne France, une troisième légitimation accordée par le pape. Celui-ci donnait au légat qu'il envoyait en France pouvoir de légitimer les bâtards ; les parlements n'admettaient pas cette clause et la jurisprudence se fixa en ce sens que le pape ne pouvait pas légitimer en France, mais seulement accorder des lettres de dispense qui permettaient aux bâtards d'entrer dans les ordres et de postuler des bénéfices (2). Celui qui avait obtenu ces dispenses restait donc bâtard dans la vie civile, n'entrait pas dans la famille de ses parents et n'y acquérait aucun droit de succession.

§ 10. — La condition de la femme.

A partir de la rédaction des coutumes et pendant la période monarchique, la condition politique des femmes continue à s'abaisser sensiblement, tandis que leur condition civile s'améliore. La féodalité avait commencé par exclure les femmes des fiefs à l'époque où ces tenures étaient surtout fondées sur le régime militaire. Mais bientôt les femmes entrèrent dans la féodalité et purent tenir des fiefs comme les hommes : c'est ce qui eut lieu à l'époque où ceux-ci devinrent héréditaires et patrimoniaux. On vit même des dames de fief exercer par elles-mêmes leur droit de juri-

(1) Voy. sur ces différents points Bacquet, *Du droit de bâtardise*, ch. xi, xii, nos 6 et 19 et ch. xiv ; Le Bret, *Traité de la souveraineté du roi*, liv. II, ch. xii ; Lebrun, *Traité des successions*, liv. I, ch. i, sect. 4, n° 3 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. X.

(2) Voy. l'art. 21 des *Libertés de l'Église gallicane* de Pierre Pithou, et Denisart, v° *Légitimation*.

diction. Quant au service militaire la femme en était dispensée, comme l'aurait d'ailleurs été un enfant mâle, si elle était mineure, mais le seigneur avait la garde et bail noble du fief qui lui en donnait la jouissance. Il pouvait la céder à un chevalier, à charge de remplir le service militaire. La fille était-elle majeure, le seigneur avait le droit de la marier et son mari remplissait le métier des armes en son lieu et place. Cette sorte de tutelle seigneuriale disparut lorsque le service du fief ne comprit plus dans ses prestations le devoir militaire (1). Mais aussi la féodalité étant devenue civile, les femmes perdirent leurs droits politiques ; elles cessèrent de pouvoir être juges ou même arbitres à partir du jour où les seigneurs n'ont plus eu le droit d'administrer par eux-mêmes la justice à leurs vassaux. D'ailleurs au moyen âge, probablement sous l'influence du droit canonique, on n'admettait pas que les femmes pussent être témoins en justice (2). Mais une ordonnance de Charles VI de l'an 1394 a reçu leur témoignage dans toutes les causes (3). Bien qu'à partir de la disparition de la féodalité politique les femmes fussent à peu près exclues du droit public, cependant on leur attribuait, si elles étaient mariées, les mêmes honneurs, qualités et rang qu'à leurs maris ; elles les conservaient même pendant leur veuvage et jusqu'au jour où elles contractaient un nouveau mariage (4).

Le régime des communautés et des corporations établit aussi entre les deux sexes des différences notables et en général ignorées de la féodalité politique. Il y eut désormais des corporations d'hommes, dont les femmes étaient généralement exclues, mais il exista aussi et en sens inverse des corporations de femmes dans lesquelles les hommes ne pou-

(1) Voy. sur tous ces points notre t. VII, p. 123 et suiv.

(2) Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 185, où l'on verra que le droit canonique n'excluait le témoignage des femmes qu'en matière criminelle et dans les testaments.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 35, n° 53 ; ordonnance criminelle de 1670, tit. VI.

(4) Denisart, v° *Femme*.

vaient pas entrer. Sans doute ce système général comportait quelques exceptions, car on sait que, dans notre ancienne France, aucune institution ne fonctionnait d'une manière uniforme. C'est ainsi qu'il y avait des corporations mixtes où hommes et femmes étaient admis, que même dans les corporations d'hommes, des veuves étaient souvent autorisées à continuer le commerce et le métier de leurs maris, que dans certaines corporations de femmes la direction était confiée à des hommes. Mais si l'on met à part ces anomalies, on constate que d'une manière générale les sexes devaient être séparés dans les corporations. Ce régime ne reposait pas d'ailleurs sur un principe de droit public et n'impliquait aucune supériorité au profit des hommes, puisque ceux-ci étaient exclus des corporations de femmes ; il avait seulement pour objet d'attirer dans les corporations ceux qui étaient les plus aptes à la profession (1).

Quant à la capacité civile, déjà au temps de Beaumanoir les filles ou femmes majeures non mariées l'avaient acquise pleinement. Si elles étaient encore exclues de certains actes, c'était sous l'influence des mœurs ou sous l'action du droit romain, et seulement dans des cas très rares. En général les femmes pouvaient passer tous les actes de la vie civile et même cautionner la dette d'autrui, même plaider en justice leurs propres causes et celles de leurs enfants ou parents, bien qu'elles fussent incapables de remplir l'office d'avocat (2). Mais, à la renaissance du droit romain, on essaya d'introduire dans les pays de coutume le sénatusconsulte Velléien observé dans les pays de droit écrit et, en effet, la prohibition établie par ce sénatusconsulte défendant aux femmes, quel que fût leur âge, mariées ou non, de garantir la dette

(1) Voy. Fagniez, *Étude sur l'industrie*, p. 7 ; du Bourg, *L'organisation du travail dans le midi* ; Pagart d'Hermansard, *Les anciennes communautés d'art et de métier de la ville du Mans* ; Hauser, *Le travail des femmes aux* XVIe *et* XVIIe *siècles*, dans la *Revue internationale de sociologie*, année 1897, Voy. aussi ma note dans Dalloz, *Jurisprudence générale*, année 1898. 2e part., p. 187.

(2) Beaumanoir, chap. V, n° 16 ; chap. XLIII, n° 26. Pour l'arbitrage voy. chap. XLI, n°s 26 et suiv.

d'autrui sous une forme quelconque, devint très générale. Elle ne fut, il est vrai, consacrée que par quelques coutumes (1), mais partout elle était admise sans difficulté, et même avec faveur par la jurisprudence, comme le moyen le plus efficace de protéger les femmes contre leur faiblesse. Bientôt on reconnut combien cette prohibition trop absolue était gênante dans la pratique en empêchant les tiers de profiter du crédit des femmes. Ce n'est pas ici le lieu de revenir sur la question de savoir comment s'introduisit la clause reconnue valable par laquelle on permettait aux femmes de renoncer au sénatusconsulte Velléien et de s'obliger pour autrui (2). Constatons seulement qu'à la fin du XVI[e] siècle la clause de renonciation était devenue de style et les notaires ne manquaient jamais de l'insérer dans tous leurs actes. On ne refusait à la femme le droit de renoncer au Velléien que dans certains pays de droit écrit ou de coutume qui consacraient le régime dotal ou un régime analogue, comme le Languedoc, l'Auvergne et la Normandie, parce que dans ces pays le sénatusconsulte Velléien consolidait le principe de l'inaliénabilité de la dot. Certains jurisconsultes et des plus considérables, comme Dumoulin, Coquille, Masuer, auraient voulu que la femme pût renoncer au Velléien toutes les fois qu'il s'agissait de la dette d'un étranger, mais jamais au profit du mari contre lequel elle est sans défense (3). La jurisprudence ne s'arrêta pas à cette distinction ; elle recommanda seulement aux notaires de prévenir les femmes sur les conséquences de leur renonciation au Velléien. On relève même quelques décisions de parlement qui condamnèrent des notaires à l'amende pour n'avoir pas pris ce soin (4). Mais la jurisprudence fut impuissante à faire observer cette

(1) Voy. par exemple Poitou, art. 381 ; Bretagne, art. 197 ; Ponthieu, tit. II, art. 48. Sur l'introduction du Velléien dans les coutumes, voy. Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, 2[e] éd., p. 399.

(2) Voy. notre t. VII, p. 127 et Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, 2[e] éd., p. 408.

(3) Masuer, tit. XIX, n° 12 ; Coquille, sur le chap. XXIII de la coutume du Nivernais, art. 8 ; Dumoulin, *Tractatus de usuris*, n° 162.

(4) Louët, lettre V.

prescription. Le plus souvent les notaires ne connaissaient pas eux-mêmes le sens de la clause de renonciation qu'ils inséraient dans leurs actes. Un édit de Henri IV d'août 1606 mit fin à ces questions : il permit formellement aux femmes de garantir la dette d'autrui et défendit en conséquence aux notaires et tabellions, sous peine de suspension et d'amende arbitraire, d'insérer dans leurs actes des clauses de renonciation qui étaient en effet devenues tout à fait inutiles. Les jurisconsultes approuvèrent en général la décision du roi, mais sept parlements refusèrent d'enregistrer l'édit ; ce furent les parlements de Rouen, Rennes, Bordeaux, Pau, Toulouse, Aix et Grenoble. L'édit fut reçu dans le parlement de Paris, même dans ses pays de droit écrit, sauf en Auvergne. Le parlement de Dijon l'accepta aussi, même dans les parties de son ressort régies par le droit romain. Sous Louis XIV la Bretagne, en 1683, et la Franche Comté, en 1704, furent ramenées à l'observation de l'édit de Henri IV. Mais en Alsace et en Flandre on continua à appliquer le Velléien. Des lettres patentes de 1664 permirent aussi aux femmes de s'obliger sur leur dot dans le pays de Lyonnais, en abrogeant pour ce pays les dispositions de la loi Julia. Nous verrons à propos du régime dotal quelles furent l'origine et la portée de cette disposition. Néanmoins à la fin de l'ancien régime le Velléien était encore observé dans les parlements de Grenoble, Aix, Bordeaux, Toulouse, Pau et Rouen, dans les conseils souverains d'Alsace et du Roussillon, dans deux pays du ressort du parlement de Paris pour le comté d'Eu et pour l'Auvergne (1). Mais sur bien des points il y avait des divergences d'interprétation et d'application. Les parlements de Rouen et de Toulouse appliquaient avec rigueur le sénatusconsulte Velléien dans le sens le plus conforme

(1) Ce dernier point était toutefois fort discuté. Voy. Bretonnier sur Henrys, liv. IV, *Question* 141 ; Roussilhe, *Traité de la dot*, chap. xv, sect. 1, § 2. Quoi qu'il en soit, on voit qu'en général l'édit d'août 1606 abrogeant le Velléien n'avait pas été accepté par les pays de droit écrit ni par ceux qui furent dans la suite réunis à la France. Voy. sur ces derniers points Gide, *op. cit.*, p. 411 et suiv.

aux précédents du droit romain (1). C'est ainsi qu'ils ne permettaient pas aux femmes d'y renoncer valablement, tandis que dans les autres parlements la renonciation était valable et même de style. On discutait aussi sur le point de savoir quelle était la nature de la nullité du cautionnement promis par une femme qui n'avait pas renoncé au Velléien. Les uns voulaient que cette nullité fût absolue, qu'elle ne pût pas se couvrir ; il n'était pas nécessaire à la femme de demander au préalable des lettres de rescision pour la faire prononcer et, si la femme avait payé, elle pouvait répéter. D'autres, au contraire, sans exiger des lettres de rescision, prétendaient que l'obligation de la femme était simplement annulable et qu'il existait tout au moins à sa charge une véritable obligation naturelle, de sorte que si elle payait, elle n'avait pas droit à répétition. Dans le ressort du parlement de Toulouse, certains auteurs soutenaient que la femme devait se pourvoir par lettres royaux en restitution dans les dix années qui suivaient le jour où elle s'était obligée. On se montrait rigoureux au point d'interdire aux femmes le droit d'intercéder pour leurs parents ou pour leurs enfants, même en qualité de tutrices. On ne leur permettait de s'obliger par cautionnement que pour tirer leurs maris ou leurs fils de prison, qu'il s'agît de la contrainte par corps ou d'un emprisonnement criminel. Mais encore fallait-il que le mari ou le fils fût noble ou tout au moins de condition distinguée. On était d'ailleurs tellement attaché dans cette contrée au sénatusconsulte Velléien que le parlement avait fini par l'imposer à la ville même de Toulouse, quoique sa coutume contînt une disposition formelle en sens contraire.

En Normandie, non seulement on n'avait pas enregistré l'édit de Henri IV, mais on n'observait pas non plus la Novelle

(1) En Normandie on n'a jamais cessé d'observer le Velléien ; il était complètement interdit à la femme d'y renoncer et son intervention aurait été absolument nulle de plein droit, sans que des lettres de chancellerie eussent été nécessaires. Voy. à cet égard Colin, *Le droit des gens mariés dans la coutume de Normandie*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XVI, p. 437 et suiv.

134 de Justinien qui permettait aux femmes de renoncer au Velléien. Les femmes ne pouvaient donc pas, dans cette province, éviter l'incapacité de garantir la dette d'autrui.

Les lois étant très divergentes en cette matière, on décidait que pour savoir si le cautionnement fourni par une femme était valable, il fallait uniquement s'attacher à son domicile ; par exemple le cautionnement donné par une femme domiciliée en Normandie était toujours nul, même si l'acte constatant ce contrat avait été passé dans le ressort du parlement de Paris ou si le débiteur principal était domicilié dans ce même ressort (1).

Toutefois on admettait partout que le bénéfice du sénatusconsulte Velléien était un privilège tout à fait personnel aux femmes ; aussi ne se transmettait-il pas aux héritiers et les créanciers des femmes n'avaient pas davantage le droit de l'invoquer en leur nom (2).

Sauf ces particularités relatives au Velléien dans les pays où il était resté en vigueur et quelques autres sans importance, le sexe avait donc cessé d'être une incapacité dans le droit civil, mais cette incapacité subsistait pour les femmes dans les pays de coutume et à raison de leur mariage. On a vu que l'ancienne organisation de la famille, basée sur l'idée d'association, ayant disparu, il n'y avait plus, semble-t-il, aucune raison de conserver le *mundium* sur les femmes, pas plus que sur les autres personnes. Toutefois les pères de l'Église avaient, dans les siècles antérieurs, reconnu la nécessité de l'infériorité de la femme dans le mariage et ces doctrines s'étaient perpétuées dans le droit canonique. De son côté le régime féodal avait aussi consacré l'incapacité

(1) Voir sur ces différents points Catelan, liv. IV, chap. LXIX; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. III, tit. XXXI; Papon, liv. XII, tit. V, art. II ; Dolive, liv. IV, chap. XIII ; Argou, *Institution au droit français*, liv. IV, chap. I ; Fleury, *Institution au droit français*, 5e part., chap. II, tit. II, p. 5; Pothier, *Traité des obligations*, no 388.

(2) Voy. sur ces différents points, outre les autorités citées par Gide *op. cit.*, 2e éd., p. 412 et 413, Catelan, liv. IV, chap. LXIX; Dolive, liv. IV, chap. XIII ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. III, tit. XXI, p. 489 ; Denisart, vis *Femme* et *Velléien*. Pour la Normandie voy. Houard, *Dictionnaire de droit normand*, vis *Caution* et *Femme*.

de la femme mariée, en décidant, pour le cas où elle était titulaire de fief, qu'elle serait représentée par son mari dans tout le service du fief, et notamment pour le métier des armes. Ces incapacités, consacrées par le droit canonique et par le droit féodal, se transmirent à leur tour dans le droit civil et préparèrent le régime de l'incapacité de la femme mariée dans les coutumes. Mais dans les pays de droit écrit, où l'on n'avait jamais connu le *mundium*, où le droit romain l'avait toujours emporté sur le droit canonique, où la féodalité ne reçut jamais un complet développement, on en resta au régime du droit romain suivant lequel le mariage ne modifiait en rien l'état civil de capacité ou d'incapacité de la femme. La fille ou veuve hors puissance paternelle gardait donc, en se mariant, sa pleine capacité ; on ne connaissait pas, dans les pays de droit écrit, le système de l'autorisation maritale. Quant aux biens de la femme, on distinguait entre les biens dotaux et ceux qui étaient restés en dehors de la dot ou paraphernaux. Les biens dotaux passaient entre les mains du mari et étaient frappés d'inaliénabilité dans la mesure que nous déterminerons plus tard. La femme ni le mari mandataire ne pouvaient donc aliéner ces biens dotaux ni les grever de charges réelles et, dans cette mesure, il faut bien reconnaître que la femme dotale était frappée d'une certaine incapacité et même que cette incapacité était plus grave que celle des pays de coutume, puisqu'il ne dépendait pas du mari de la faire disparaître. Mais sur ses biens paraphernaux la femme gardait les droits les plus absolus : elle en avait la libre administration et disposition, sans aucune autorisation de son mari et même contre son gré (1).

Dans les pays de coutume, le système de l'incapacité de la femme mariée et de l'autorité maritale se présente avec

(1) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. VIII, p. 35 ; Denisart, v° *Autorisation*. — Sous ce rapport le code civil a dérogé à l'ancien droit en soumettant la femme dotale, quant à ses paraphernaux, au même régime que la femme séparée de biens et par conséquent à une certaine incapacité qui n'existait pas autrefois.

des caractères très différents, selon qu'on se place avant ou après la rédaction des coutumes : avant, il est plus simple et plus logique, mais aussi plus rigoureux ; après, il se complique mais s'adoucit.

Avant la rédaction des coutumes, l'incapacité de la femme mariée était établie dans l'intérêt exclusif du mari. La femme ne pouvait passer aucun acte de la vie civile, judiciaire ou extrajudiciaire, contracter, aliéner à titre gratuit ou onéreux, agir ou défendre en justice, même dans certaines coutumes faire son testament, sans autorisation de son mari. On ne connaissait pas alors l'autorisation de justice. Il en résultait que si le mari refusait son consentement, même à tort, la femme n'avait à sa disposition aucun moyen pour vaincre sa résistance. Mais aussi lorsque le mari, au lieu de refuser son consentement, se trouvait dans l'impossibilité de le donner pour cause d'absence ou d'aliénation mentale, la femme recouvrait sa pleine capacité. C'étaient là autant de conséquences du principe suivant lequel l'incapacité était établie dans l'intérêt exclusif du mari. De même lui seul pouvait demander la nullité pour défaut d'autorisation. Ce droit était refusé à la femme et à ses héritiers ainsi qu'aux héritiers du mari. Il en résultait qu'après la mort du mari, personne n'ayant plus le droit d'attaquer l'acte, celui-ci devenait valable. C'était encore une conséquence logique de ce que l'incapacité de la femme était établie dans l'intérêt exclusif et personnel du mari (1). Ce système, déjà consacré par Beaumanoir (2), est encore approuvé au XVIe siècle par Guy Coquille (3).

Avant la rédaction des coutumes, le consentement du mari pouvait être tacite ou exprès et se donnait en une forme quelconque.

Ces caractères de l'autorité maritale se sont singulière-

(1) Voy. sur tous ces points notre t. VII, p. 133.

(2) Chap. LXIII, n° 27.

(3) Voy. Guy Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 61.

ment modifiés après la rédaction des coutumes. On avait, jusqu'alors, considéré la femme mariée comme obligée de se munir de l'autorisation du mari, à cause de son devoir d'obéissance, mais nullement à raison de son sexe. Désormais le mariage ne fut plus considéré comme la cause unique de l'incapacité. On admit peu à peu qu'elle avait aussi sa source dans la fragilité du sexe. Sans doute on n'alla jamais jusqu'à prétendre que toutes les personnes de l'autre sexe, même les filles majeures et les veuves, devaient demeurer en état d'incapacité perpétuelle et être placées sous la puissance d'autrui. On comprenait tous les dangers qu'il y aurait eu à associer un tuteur à une fille ou veuve majeure, pour la diriger dans la vie civile. Mais lorsque la femme était mariée, ce danger disparaissait complètement, et comme elle trouvait dans le mariage un protecteur naturel, on n'hésitait pas à la placer en état d'incapacité. Par cela même désormais l'incapacité de la femme mariée était établie à la fois dans l'intérêt du mari et dans celui de la femme. Elle garantissait l'autorité de l'un et protégeait l'autre contre son inexpérience. Mais il allait en résulter nécessairement une organisation plus compliquée.

Le principe de l'incapacité générale de la femme mariée ne comporte pas de modification. Tous les actes de la vie civile sont, sauf quelques exceptions, interdits à la femme seule ; elle a besoin de l'autorité maritale pour aliéner, ester en justice, s'obliger, et sous ce rapport, comme le remarquaient certains jurisconsultes, on n'établit aucune différence entre les femmes de qualité et les autres, les femmes nobles et les roturières. Jusqu'au XVIII[e] siècle certains jurisconsultes prétendirent que les engagements pris par les femmes de qualité pour leur entretien personnel étaient valables sans le consentement du mari, à la seule condition de n'être pas excessifs. Cette doctrine était considérée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence comme une véritable erreur juridique. La femme avait besoin de l'autorisation maritale, même pour con-

tracter avec son mari. Toutes les coutumes ne consacraient pas textuellement cette incapacité générale, mais toutes la supposaient et elle était formellement écrite dans la coutume de Paris (1).

A l'époque de la rédaction des coutumes, l'autorisation maritale est encore établie dans nombre de coutumes, dans l'intérêt seul du mari qui, seul aussi, peut demander la nullité des actes passés sans son consentement. Toutefois un grave changement se préparait et allait s'introduire dans la jurisprudence et même dans certaines coutumes, peut-être et tout au moins en partie sous l'influence de Dumoulin. Ce jurisconsulte avait écrit que la nullité devait être admise aussi bien au profit de la femme qu'en faveur du mari et cette solution fut consacrée par le texte de la seconde rédaction de la coutume de Paris ainsi que dans d'autres coutumes (2). L'autorisation maritale reposait donc désormais à la fois sur la nécessité d'assurer la suprématie du mari et de garantir la femme contre son inexpérience (3). Cette explication apparaît surtout dans les ouvrages des jurisconsultes des XVIIe et XVIIIe siècles. Désormais la nullité pouvait donc être invoquée aussi bien par la femme que par le mari. Certains auteurs, et parmi eux Pothier, proposaient même d'admettre que le défaut de consentement du mari entraînait une nullité absolue et ils accordaient l'action en nullité, non seulement au mari et à la femme, mais encore à tous les intéressés, même aux tiers qui avaient traité avec la femme non autorisée. Pothier fondait sa doctrine sur le texte impératif des coutumes et sur l'esprit de la

(1) Voy. coutume de Paris, art. 223 et suiv. Cf. coutume du Nivernais, chap. XXIII, art. 1 et suiv. ; Denisart, v^is^ *Autorisation* et *Fournisseur ;* Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XIX.

(2) Paris, art. 223 ; Poitou, art. 225 ; Auxerre, art. 207 ; Berry, au titre de l'*Etat des personnes*, art. 16 et 17 ; Laon, art. 19 ; Reims, art. 13 ; Touraine, art. 232. Coquille, qui cite ces textes, prétend qu'ils ont été inspirés par le droit romain dans ses dispositions relatives à la nullité des actes passés par le fils de famille. Voy. son *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 61.

(3) Voy. Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XIX ; Ricard, sur l'art 223 de la coutume de Paris.

loi qui était, disait-il, de soumettre la femme à son mari dans un intérêt d'ordre public. La doctrine contraire paraissait cependant mieux fondée et ceux qui la professaient disaient avec raison que si on accordait aussi aux tiers l'action en nullité, ceux-ci ne manqueraient pas d'attaquer des actes tout à fait avantageux à la femme, alors que l'autorité maritale n'était requise que pour conserver les droits du mari et pour empêcher la femme de s'engager témérairement (1).

Désormais la nullité n'était donc plus couverte par la mort du mari et elle pouvait être invoquée par la femme survivante ou même par ses héritiers (2). De même pendant fort longtemps on n'avait pas admis que l'autorité maritale fît cesser la puissance paternelle (3). Mais l'autorité maritale étant devenue, elle aussi, une mesure de protection, on en arriva de très bonne heure à poser la règle inverse (4). Seulement une difficulté se présenta pour le cas où la femme était majeure et le mari mineur. Fallait-il, même alors, soumettre la femme à l'autorité maritale ? Les uns la supprimaient en se fondant sur la maxime : *le mineur n'a bail ni tutelle d'autrui*, et il semble bien que cette solution aurait dû s'imposer si l'autorité maritale avait été exclusivement une puissance de protection. Mais elle était aussi établie dans l'intérêt du mari et dès lors il eût été bien étrange de l'en priver pendant sa minorité. Aussi admit-on très généralement que le mari mineur pouvait autoriser sa femme et, chose remarquable en pareil cas, la femme autorisée, devenant capable, ne pouvait pas attaquer l'acte, mais, le mari étant incapable, si l'acte lui nuisait personnellement, il pouvait se faire restituer. C'était déjà la doctrine de Loysel

(1) Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XIX ; Ricard, sur l'art. 223 de la coutume de Paris.

(2) Coutume de Paris, art. 223, et les autres coutumes citées plus haut. Voy. aussi Coquille, *op. cit.*, t. II, p. 61.

(3) Voy. d'Argentré, sur les art. 472 de la coutume de Bretagne.

(4) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 20, n° 122.

et elle fut très généralement consacrée par la jurisprudence (1).

Lorsque le mari était frappé de mort civile, on n'hésitait pas à décider que tous les effets du mariage étant détruits, bien qu'il ne fût pas dissous, la femme, quoique mariée, reprenait sa pleine capacité : le mari ne pouvait plus ni accorder ni refuser son autorisation, puisqu'il était retranché de la société des hommes.

Il semble toutefois que cette solution ne soit pas bien d'accord avec celles qui furent admises pour le cas d'aliénation mentale ou d'absence du mari : on exigeait alors, à défaut du mari, l'autorisation de justice.

Cette autorisation de justice fut une seconde innovation postérieure à la rédaction des coutumes. Nous avons déjà constaté qu'elle n'était pas connue auparavant. Il semble qu'au début le refus du mari ne pût être écarté et remplacé par autorisation de justice qu'autant qu'il s'agissait de plaider (2). Mais bientôt cela devint une règle tout à fait générale. D'ailleurs elle profita largement à la femme. Celle-ci n'avait, auparavant, aucun moyen de vaincre la résistance de son mari, même pour passer les actes les plus avantageux, par exemple recueillir une succession. Désormais, toutes les fois que la femme se heurtait au mauvais vouloir ou à la négligence du mari, elle pouvait, après lui avoir fait sommation de consentir, s'adresser à la justice pour être autorisée à passer l'acte (3). Cette demande devait toujours être adressée aux juges laïques et non aux juges d'Eglise. Lorsque le mari était absent ou frappé d'aliénation mentale, la femme avait encore le droit et le devoir de s'adresser à la justice, non plus pour vaincre la résistance de son mari,

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 23, nº 125 ; Le Prestre, Centurie 2, chap. LXI ; *Journal des audiences*, t. III, liv. VII, chap. XI. Voy. cependant *ibid.*, t. VI, liv. VII, chap. XXXIII ; Denisart, vº *Autorisation*.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 22, nº 124, et les observations de Davot.

(3) Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 61.

mais pour être autorisée à surmonter l'obstacle résultant de l'impossibilité où se trouvait le mari de consentir. On se rappelle que pour le cas de mort civile la femme recouvrait sa pleine capacité. Il serait difficile de justifier cette différence autrement qu'en disant que le développement juridique d'une institution coutumière ne se fait pas avec la logique d'une loi écrite.

L'institution de l'autorité maritale s'était, comme on le voit, singulièrement élargie depuis la rédaction des coutumes, d'abord par le droit reconnu à la femme d'invoquer la nullité résultant du défaut d'autorisation, ensuite par la création de l'autorisation de justice. A la même époque s'accomplit un troisième changement d'une nature plus étroite et d'une valeur très contestable. Jusqu'alors le mari avait pu donner son consentement d'une manière quelconque. Désormais on exigea, non plus seulement que cette autorisation fût spéciale, mais encore qu'elle fût expresse. L'autorisation tacite fut supprimée et l'on établit un formalisme si étroit qu'on exigeait l'emploi du mot autorisation dans l'acte écrit, à peine de nullité. Ces rigueurs furent critiquées par nombre d'auteurs. Mais l'opinion contraire l'emporta dans la doctrine et dans la pratique ; elle était fondée sur les termes précis de l'article 223 de la coutume de Paris qui parlait d'autorité et consentement exprès du mari. « C'est aujourd'hui, dit Argou, un usage constant qui semble être sans aucun fondement raisonnable, car c'est s'attacher aux termes plutôt qu'au sens des coutumes. » (1).

Ce système général de l'autorité maritale et de l'incapacité de la femme mariée comportait un certain nombre de dérogations dans différentes circonstances. Parfois on n'imposait plus une autorisation formelle et spéciale et une autorisation générale expresse ou tacite était reconnue suffisante ; dans d'autres cas on n'imposait même aucune autorisation, de sorte qu'à vrai dire la femme jouissait d'une pleine

(1) Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XIX ; Denisart, v° *Autorisation*.

capacité civile. Enfin le régime matrimonial adopté par les époux avait aussi souvent pour effet d'étendre ou de restreindre l'incapacité de la femme mariée.

La faveur du commerce avait fait admettre, pour la *femme marchande publique*, suivant l'expression du temps, un certain nombre de dérogations au droit commun. C'est ainsi qu'une autorisation générale, donnée une fois pour toutes, soit d'une manière expresse, soit même tacitement, était reconnue valable pour la femme qui voulait faire le commerce, et, par cela seul que la femme était marchande au vu et su de son mari, l'incapacité était couverte. Cette autorisation était d'ailleurs essentiellement révocable, mais tant qu'elle n'était pas retirée, la femme pouvait faire seule, pour son commerce, tous les actes de la vie civile. Il y a plus : elle était, dans la même mesure, soumise à la contrainte par corps et son mari lui-même était obligé comme s'il avait personnellement contracté. Le tablier de la femme, disait-on, oblige le mari, vieil adage qui remontait au moyen âge. Cependant, lorsque la femme commerçante voulait plaider en justice, même pour le fait de sa marchandise, certaines coutumes exigeaient une autorisation spéciale du mari, qu'elle fût demanderesse ou défenderesse (1). Mais quelques coutumes appliquaient même dans ce cas la dispense d'une autorisation spéciale (2).

Dans d'autres circonstances et par des raisons très diverses, la femme conservait sa pleine capacité et n'avait besoin d'aucune autorisation maritale. Ainsi on admettait partout qu'elle pouvait être poursuivie en justice criminelle sans qu'il fût nécessaire de mettre en cause son mari et d'obtenir son autorisation ; autrement le refus du mari aurait eu pour effet de laisser un délit sans répression. S'il s'agissait pour la femme d'agir au criminel, on ne s'entendait plus. Certaines coutumes permettaient encore dans ce cas à la femme d'agir

(1) Angoumois, art. 99 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XIX.

(2) Voy. coutume du Nivernais, chap. XXIII, art. 1 et suiv., et les observations de Coquille ; Denisart, v^is^ *Autorisation*, *Femme*.

seule. Dans les coutumes muettes, on appliquait volontiers le même système, mais en recommandant cependant à la femme de se pourvoir de l'autorisation de son mari ou, à défaut, de celle de justice. Quelques coutumes proclamaient le principe général et exigeaient l'autorisation du mari pour que la femme pût agir en justice, sauf exception dans certains cas, notamment pour l'action en réparation d'injure. Enfin il y avait des coutumes qui n'admettaient même pas ces exceptions (1). Mais dans toutes on reconnaissait que les condamnations pécuniaires prononcées par la justice contre la femme ne pouvaient jamais produire effet contre le mari ni contre la communauté; elles ne s'exécutaient donc, pendant la durée du mariage, que contre la nue propriété des propres de la femme. Les coutumes ne s'entendaient pas non plus à propos du testament; la plupart permettaient à la femme de tester sans le consentement de son mari. Cette solution, qui formait le droit commun, était manifestement la plus raisonnable, puisqu'il s'agissait là d'un acte de la vie civile qui devait produire effet seulement après la dissolution du mariage (2). Il y avait cependant des coutumes contraires et qui imposaient le consentement du mari même pour cet acte de dernière volonté (3). Lors de la rédaction de la coutume de Nivernais, l'ordre du clergé avait d'abord accepté, comme les deux autres, que l'autorisation du mari fût nécessaire pour le testament; puis il se rétracta, fit opposition à cette décision et demanda énergiquement, mais en vain, que la femme mariée pût tester seule (4).

(1) Voy. *Style du Châtelet*, liv. I, tit. I; coutume d'Orléans, art. 200; coutume de Montargis, chap. II, art. 7; Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XIX; Denisart, v[is] *Autorisation* et *Femme*.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 21, n° 123; La Rochelle, art. 23; Angoumois, art. 118.

(3) Voy. par exemple Douai, chap. II, art. 5; Nivernais, chap. XXIII, art. 1.

(4) Voy. les observations de Guy Coquille sur le chap. XXIII de la coutume du Nivernais. Dans son *Institution au droit français*, Coquille fait aussi bien connaître la diversité des coutumes sur cette question. Voy. ses *Œuvres*, t. II, p. 61.

Enfin, dans le dernier état de notre ancien droit, on admettait très généralement que la femme mariée pouvait faire seule les actes conservatoires de ses droits, et quelques-uns allaient jusqu'à dire qu'elle pouvait passer valablement seule les actes de la vie civile qui rendaient sa condition meilleure (1). A vrai dire, à ce moment on avait complètement perdu de vue la cause primitive de l'autorité maritale et on en était arrivé à assimiler les femmes mariées à des mineurs en fondant leur incapacité sur le sexe.

Le régime matrimonial adopté par les époux avait aussi pour conséquence d'atténuer ou d'aggraver la condition civile de la femme. Sous le régime de communauté, qui était le droit commun des pays de coutume, la femme perdait à la fois l'administration et la jouissance de ses biens propres qui passaient à son mari en sa qualité de seigneur et maître de la communauté. Mais la femme commune en biens était protégée par un assez grand nombre de dispositions contre les abus d'administration et les dissipations de son mari. C'est ainsi qu'elle pouvait faire cesser la communauté en obtenant de la justice la séparation de biens, qu'elle avait le droit d'opter pour la renonciation à la communauté. Sous le régime sans communauté, la femme était encore privée de l'administration et de la jouissance de ses biens et cette fois au profit exclusif de son mari, c'est-à-dire plus rigoureusement encore que sous le régime de communauté. Dans ce dernier cas, en effet, la femme profitait d'une partie de ses revenus, par cela même qu'ils tombaient dans la communauté et qu'elle était un des deux associés de cette société civile, tandis que sous le régime sans communauté le mari avait droit à tous les revenus des biens de sa femme.

Dans les pays de droit écrit, où l'autorité maritale n'existait pas, la femme ne devenait incapable que pour sa dot, mais alors l'incapacité était particulièrement grave, car non seulement elle faisait perdre à la femme l'administration et la

(1) Voy. Denisart, v° *Autorisation*.

jouissance de ses biens dotaux, mais elle lui retirait même le droit de les aliéner ou de les grever de charges réelles. Si la femme n'avait aucune dot dans les pays de droit écrit, à vrai dire elle gardait sa pleine capacité civile.

Dans les pays de coutume, le régime qui portait le moins atteinte à la capacité civile de la femme était, sans contredit, celui de la séparation de biens. Nous venons de voir que cette séparation de biens pouvait résulter d'une décision de justice, obtenue par la femme contre le mari qui compromettait les intérêts de la communauté. Elle était aussi la conséquence nécessaire de la séparation de corps. Enfin elle pouvait être contractuelle et résulter directement de stipulations du contrat de mariage.

Dès le XII[e] siècle on voit apparaître le germe de la séparation judiciaire. Mais la séparation conventionnelle ne fut probablement pas appliquée avant la seconde moitié du XIV[e] siècle (1). D'ailleurs on ne parvint jamais à s'entendre, ni dans la doctrine, ni dans les coutumes, sur les effets de la séparation de biens conventionnelle ou judiciaire, et on a même pu la confondre parfois avec le régime sans communauté. Dans la suite cette confusion a disparu et on a aussi admis sans difficulté que la séparation de biens conventionnelle étant le résultat de l'accord des époux, il n'était pas possible de dire qu'elle était établie plutôt dans l'intérêt de l'un que dans celui de l'autre (2). Au contraire, la séparation de biens judiciaire était réservée à la femme et destinée à la protéger contre les abus ou les prodigalités de son mari. Lebrun avait, il est vrai, constaté qu'il y avait nombre de maris incapables d'user de leur autorité et dont les femmes secouaient le joug ; il voulait que le mari eût, lui aussi, le droit de demander la séparation de biens « quand les affaires de la femme sont si intriguées que l'application et la fortune du mari n'y suffi-

(1) Voy. Desmares, *Décision* 129.

(2) Voy. en dernier lieu Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 19, et *Traité de la communauté*, n° 361.

sent pas ». On relève en effet quelques arrêts dans le même sens et, dans une de ces affaires, il s'agissait d'un mari dont la femme n'avait pas engagé moins de cent quatorze procès. Mais cette doctrine et cette jurisprudence restèrent isolées et on admit définitivement que la séparation judiciaire devait être une mesure de protection réservée à la femme (1).

Quelques coutumes seulement s'expliquent sur les effets de la séparation de biens conventionnelle ou judiciaire quant à la capacité de la femme séparée ; quelques-unes semblent lui reconnaître une pleine capacité à ce point que la femme pourrait même aliéner et grever de charges réelles ses immeubles sans le consentement de son mari ou de justice. Telles sont les coutumes de Bourgogne, de Hainaut, de Montargis, de Sedan, de Dunois (2). D'autres coutumes, sans aller aussi loin, permettent aux femmes séparées de contracter et de s'obliger comme si elles n'étaient pas mariées, mais non d'aliéner ni d'hypothéquer les immeubles. La coutume de Paris (art. 224) est tout à fait insuffisante, car elle se borne à prévoir le cas de séparation judiciaire et dit qu'alors la femme peut plaider en justice sans l'autorisation de son mari, pourvu que cette séparation judiciaire ait été exécutée. L'article 234 de la même coutume porte : « Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari si elle n'est séparée par effet ou marchande publique ». Cette disposition assez obscure fut la cause de bien des difficultés. On en conclut d'abord assez volontiers que la femme séparée avait la capacité de s'obliger ou tout au moins, ce qui revient au même, que le jugement ou contrat de séparation donnait à la femme une autorisation générale de s'obliger, de même que l'autorisation générale était suffisante pour faire le commerce.

La tendance constante de la doctrine et de la pratique fut

(1) Voy. Bérault, sur l'art. 325 de la coutume de Normandie, et Denisart, v° *Séparation*.

(2) Guyot, v° *Séparation de biens* ; coutume de Montargis, chap. VIII, art. 6; Sedan, art 97 ; Dunois, art. 58. Cpr. Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 16.

de limiter, de plus en plus, la capacité de la femme séparée de biens. C'était la conséquence logique de ce qu'on admettait maintenant que l'autorité maritale était établie bien plutôt dans l'intérêt de la femme considérée comme une incapable semblable au mineur que dans l'intérêt du mari. Au XVI[e] siècle, on était encore porté à reconnaître à la femme séparée des droits assez étendus. Dumoulin estimait que la femme séparée pouvait contracter et s'obliger sans l'autorisation de son mari, mais non aliéner ni hypothéquer ses immeubles, et nous avons vu que cette solution était également consacrée par certaines coutumes (1). Loysel proposait une autre solution : il supprimait à vrai dire l'autorisation du mari et la remplaçait par celle de justice qui permettait à la femme de passer tous les actes de la vie civile. Mais il semble bien qu'il se contentait d'une autorisation générale résultant du jugement même de séparation (2). Ces doctrines n'eurent aucun succès et dès le commencement du XVII[e] siècle la solution dominante parmi les auteurs et au palais assimilait la femme au mineur émancipé. On en était arrivé à dire que si le mineur émancipé, tout en sortant de tutelle ou de puissance paternelle, n'acquérait pourtant pas la pleine capacité, il devait en être de même de la femme séparée. L'autorité du mari était amoindrie, mais non supprimée, et il n'était pas possible d'aller plus loin, puisque la femme à raison de son sexe, comme le mineur à raison de son âge, n'était pas en état de gérer sa fortune avec pleine indépendance. Parmi nos anciens jurisconsultes, les uns résumaient leur doctrine en disant que la femme séparée avait la libre administration de ses biens (3) ; d'autres, beaucoup plus nombreux, ne parlaient que de simple administration (4). Nous établissons aujour-

(1) Dumoulin, sur les art. 170 et 232 de la coutume du Bourbonnais et sur l'art. 25 de l'ancienne coutume de Paris, n° 13.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 24, n° 126.

(3) Voy. par exemple Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XIV.

(4) Voy. à titre d'exemple Denisart, v° *Autorisation* ; Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 16.

d'hui une sérieuse différence entre ces deux formules, mais il n'en était pas de même autrefois et, malgré cette différence de formule, nos auteurs s'accordaient tous pour assimiler la femme séparée à un mineur émancipé. L'ancienne coutume d'Orléans (art. 171) avait donné pleine capacité à la femme séparée, mais cet article fut retranché à l'époque de la réformation où l'on voulait déjà maintenir la femme, même séparée, dans un certain état d'incapacité. A Paris, un acte de notoriété du Châtelet, du 8 mai 1703, avait déterminé l'état de la femme séparée : elle restait en principe incapable et avait par conséquent besoin de l'autorisation maritale, notamment pour contracter, s'obliger, aliéner ses immeubles, les grever de charges réelles, accepter une donation ou une succession. Mais aussi le mari devait veiller au remploi du prix des immeubles de sa femme séparée, lorsqu'il avait consenti à leur aliénation, parce qu'il en était garant (1). Par exception la femme séparée, ayant la simple ou libre administration de ses biens, pouvait, sans aucune autorisation, toucher ses revenus, faire des baux à ferme, aliéner ses meubles et ses revenus à titre gratuit ou onéreux, ester en justice, enfin contracter et même s'obliger, mais seulement pour se procurer des aliments ou pour faire face aux besoins de son administration (2). C'est au moyen de cette dernière interprétation qu'on parvint à concilier l'article 234 de la coutume de Paris avec la théorie générale de l'incapacité de la femme séparée. On se rappelle que cet article 234 semble permettre à toute femme séparée de s'obliger sans autorisation. Mais en dernier lieu on prétendait que cette capacité de s'obliger devait se limiter aux besoins de l'administration (3).

La coutume du Berry permettait de stipuler par contrat de mariage une autorisation générale du mari qui relevait

(1) Voy. Denisart, v° *Remploi*.

(2) Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XIV ; Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n°s 15 et suiv. ; Denisart, v^is *Autorisation*, *Femme*, *Séparation*.

(3) Voy. Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 15.

la femme de son état d'incapacité (1), et les praticiens essayèrent un peu partout de faire de cette convention une clause de style. Mais les jurisconsultes n'eurent aucune peine à l'écarter comme contraire au texte de la coutume de Paris, qui exigeait une autorisation expresse et spéciale, et contraire aussi à l'ordre public, qui imposait l'autorité maritale dans l'intérêt de la famille (2).

Il va sans dire que la séparation de biens, conventionnelle ou judiciaire, ne relevait la femme d'aucune de ses obligations relatives à sa personne, notamment des devoirs d'assistance, de résidence et autres. Sous tous les régimes le mari avait les mêmes droits sur la personne de sa femme et ces droits s'arrêtaient là où commençaient les infractions à la loi pénale.

Si l'on jette un regard en arrière, on constate ainsi qu'au point de vue des droits politiques ou civils la condition des femmes paraît s'être singulièrement aggravée. Au moyen âge la condition civile de la femme ne différait guère de celle de l'homme et la dame de fief exerçait même des droits de souveraineté. C'est ce qui a permis de dire que le moyen âge avait émancipé le sexe (3). Puis la dame de fief a perdu ses attributs de souveraineté ou ne les a plus exercés en personne. Dans la vie civile, on a introduit l'incapacité de la femme mariée pour les pays de coutume. Cette incapacité n'impliquait pas d'ailleurs au début une infériorité du sexe. C'est seulement dans les deux derniers siècles que cette idée s'est fait jour.

Si l'on suit maintenant l'histoire de l'influence des femmes dans les mœurs et dans la civilisation, on constate une marche absolument contraire. A l'époque où les femmes avaient les mêmes droits politiques et civils que les hommes, elles n'exerçaient aucune influence dans la vie sociale. On vivait

(1) Coutume du Berry, tit. I, art. 21.

(2) Voy. par exemple Lebrun, *Traité de la communauté*, p. 186.

(3) Voy. la préface de Funck Brentano, sur le traité de l'*Économie politique de Montchrétien*.

dans des temps de troubles et de guerres continuelles, et la prépondérance devait nécessairement être assurée à la force. C'est seulement à l'époque de la renaissance de la civilisation, et par son effet même, que les femmes jouent un rôle de plus en plus important. Dès le XVIe siècle certaines femmes prennent comme les hommes le goût de l'étude, acquièrent les connaissances les plus étendues, et nombre d'entre elles parlent couramment plusieurs langues (1). Dans la suite et jusqu'à la Révolution, on envoyait les jeunes filles des grandes familles au couvent où elles recevaient une instruction particulièrement soignée. Au XVIIe siècle, ce n'était pas seulement les grandes dames, mais les bourgeoises elles-mêmes qui étaient, par la culture de leur esprit, souvent supérieures à leurs maris (2). L'influence des salons féminins, purement littéraire au XVIIe siècle, devient politique et sociale au XVIIIe siècle. Les femmes s'occupent de tous les problèmes qui agitent les esprits ; elles admirent Voltaire, mais aiment Rousseau dont les doctrines sont en effet plus conformes à leur esprit (3). Partout on les entoure de déférence et on leur prodigue des marques de distinction ; quelques-unes sont grand croix de l'ordre de Jérusalem (4). Comment s'étonner si quelques-unes d'entre elles songent déjà à établir dans la loi l'égalité qui règne dans les mœurs ? Les politiques élèvent sans doute des protestations ; déjà Richelieu avait dit dans ses Mémoires : « Les femmes sont, pour l'ordinaire, si peu propres au gouvernement des Etats que n'y suivre pas leurs sentiments c'est souvent bonté et justice tout ensemble » (5). En dernier lieu et à la veille de la Révolution, parmi ceux-là mêmes qui demandent la séparation des pouvoirs législatif et exécutif, la

(1) Voy. ce que dit Gebhart dans son étude sur *Rabelais*, p. 49.

(2) Voy. ce que dit à cet égard Giraud sur *Saint Évremond*, p. 172, 214, 232, 234.

(3) Voy. ce que dit à cet égard Marmontel, dans ses *Mémoires*, t. III, p. 23.

(4) Voy. les *Mémoires* du président Hénault, p. 132.

(5) Voy. cet extrait des *Mémoires* de Richelieu dans les *Mémoires* de Mathieu Molé, t. IV, p. 255.

suppression de tout arbitraire, l'égalité, l'abolition de la peine de mort, etc., il en est qui réclament l'incapacité la plus absolue pour toutes les femmes (1). Pendant la Révolution, la majorité des hommes politiques restera encore hostile à la cause des femmes ; mais il est juste d'ajouter qu'elles seront les premières à la compromettre par leurs extravagances. Seuls quelques esprits d'élite rêveront une égalité absolue qui ne s'est pas encore réalisée et qui n'est pas désirable surtout dans le mariage (2).

§ 11. — Morts civils et infâmes.

L'incapacité la plus complète était celle qui résultait de la mort civile. Celle-ci était produite par deux causes bien différentes, l'une parfaitement honorable, comme disaient nos anciens jurisconsultes, l'autre tout à fait infamante. La première cause était l'entrée dans un monastère. Mais le noviciat ne suffisait pas pour faire sortir de la vie civile ; il fallait, en dernier lieu, avoir fait des vœux solennels et constatés par les registres publics. On n'admettait plus les professions tacites et présumées (3).

La mort civile résultait aussi de la condamnation, contradictoire ou par contumace, à une peine perpétuelle, la mort, les galères à perpétuité, le bannissement perpétuel hors du royaume (4). Pour le bannissement, il importe de remarquer qu'il n'emporte pas mort civile s'il est prononcé à temps hors le royaume, ou à perpétuité hors d'une partie

(1) Voy. par exemple l'*Alambic des Lois*, publié en 1780, et cité par Bachaumont, t. XV, p. 127. Ajoutons que ce réformateur demande aussi le mariage civil renouvelé tous les ans et la suppression des testaments, pour établir à la fois la liberté et l'égalité dans les familles.

(2) Voy. à cet égard le rapport que j'ai fait en 1898, sur cette question, à l'Académie des sciences morales et politiques, dans les *Séances et travaux* de cette Académie, t. CL, p. 853.

(3) Voy. Denisart, v° *Mort civile*, et les arrêts et auteurs qu'il cite.

(4) Serres, *Les Institutions du droit français*, liv. I, tit. XVI ; Argou, *op. cit.*, liv. III, ch. III ; Denisart, v° *Mort civile*. Pour les femmes la réclusion à perpétuité équivalait aux galères et entraînait mort civile.

du royaume, par exemple du ressort d'un parlement. « En effet, dit Argou, les fictions imitent la nature ; on ne meurt point pour un lieu ni pour un temps ». L'exil politique, de la Cour, d'une province, d'une ville, n'était pas une peine entraînant infamie et par conséquent laissait la pleine capacité juridique.

D'un autre côté, la condamnation à une peine perpétuelle ne produisait mort civile qu'autant qu'elle était prononcée par un tribunal français ; les jugements étrangers n'avaient aucun effet en France (1). Il fallait aussi que le jugement fût devenu irrévocable : celui qui, après avoir été condamné à une peine emportant mort civile, interjetait appel et décédait pendant l'instance d'appel, mourait *integri status*.

Enfin le condamné par contumace peut faire tomber de plein droit les peines qu'il a encourues et la mort civile, en se présentant dans les cinq ans à partir du jour de l'exécution du jugement par effigie (2) ; mais ce délai expiré, il ne peut plus purger la mort civile et reste définitivement privé de la vie civile, même après avoir prescrit sa peine par trente ans (3).

Le mort civil devient incapable de remplir aucune fonction ; il est privé en principe de tous les droits politiques et de tous les droits civils. En outre, quant à ses biens, les choses se passent comme s'il était réellement décédé. Sa succession est ouverte et est attribuée à ses héritiers légitimes, en supposant que sa condamnation n'entraîne pas confiscation générale. Il semble bien que si le mort civilement avait fait un testament, celui-ci devrait aussi s'ouvrir et produire effet. Du moment qu'on admettait la succession *ab intestat*, il était naturel aussi d'admettre la succession testamentaire. Il n'en était pourtant rien, ou tout au moins on établissait une distinction assez difficile à justifier entre la mort civile honorable résultant de la profession religieuse et

(1) Denisart, v° *Mort civile*.
(2) Ordonnance de 1670, tit. XVII, art. 29.
(3) Ferrière, v° *Mort civile*.

la mort civile infamante : la première n'empêchait pas le testament de produire effet, tandis que la seconde le faisait tomber (1).

La mort civile étant assimilée à la mort naturelle, ce n'est pas seulement la succession qui est ouverte au profit des héritiers, mais encore tous les avantages matrimoniaux ou autres subordonnés au décès. Ainsi la mort civile donne ouverture au préciput, au don mutuel et à tous les autres gains nuptiaux. Cependant la doctrine et la pratique s'accordaient pour décider que la mort civile du mari ne donnait pas ouverture au douaire de la femme. Celle-ci ne pouvait que demander une pension alimentaire sur les biens de son mari jusqu'au jour où le douaire s'ouvrait par le prédécès de ce mari, et en sens inverse la mort civile de la douairière ne mettait pas fin à son usufruit (2). Pour les substitutions il y eut des divergences, jusqu'au jour où la question fut tranchée par l'ordonnance sur les substitutions du mois d'août 1747. Avant cette ordonnance, on discutait sur le point de savoir si le grevé de substitution étant frappé de mort civile, la substitution devait ou non s'ouvrir au profit des appelés. Le parlement de Toulouse adoptait même une troisième solution qui reposait sur une distinction assez difficile à justifier en droit : la substitution était ouverte au profit des appelés si la mort civile était la conséquence de la profession religieuse ou des galères perpétuelles, mais non si elle résultait d'un bannissement perpétuel hors du royaume. L'ordonnance de 1747 sur les substitutions mit fin à ces divergences en décidant que dans tous les cas la mort civile du grevé, quelle que fût sa cause, donnerait ouverture à la substitution au profit des appelés (3).

(1) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. II, tit. XII, p. 240, et liv. II, tit. XVII, p. 286.

(2) Voy. Auzanet, sur les art. 255 et 256 de la coutume de Paris ; d'Argentré, sur l'art. 433 de la coutume de Bretagne ; Denisart, v° *Mort civile* ; Ferrière, *eod.* v°.

(3) Ordonnance d'août 1747, tit. I, art. 24. Cpr. Catelan, liv. II, ch. LXXVI ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. XVI, p. 75 ; Denisart, v° *Mort civile*.

Pour l'avenir, c'est-à-dire à partir du jour où la mort civile avait été encourue, le mort civil était en principe incapable de passer aucun acte de la vie civile. Mais on avait reconnu combien cette solution aurait été impraticable et injuste si on l'avait admise avec toutes ses conséquences. Aussi était-on d'accord pour reconnaître que le mort civilement pouvait néanmoins passer tous les actes, contrats, acquisitions et aliénations, indispensables à la vie matérielle, et cette solution était particulièrement importante pour celui qui avait encouru la mort civile par contumace. Il pouvait valablement acquérir par son travail et se procurer tout ce qui était nécessaire à son existence. Mais il va sans dire qu'il était incapable d'acquérir par donation, succession ou legs, à moins que ce ne fût à titre d'aliment. De même la pension viagère ou le legs alimentaire, déjà ouvert à son profit avant qu'il eût encouru la mort civile, continuait à produire effet et lui assurait des aliments jusqu'à sa mort naturelle (1).

L'application des principes ordinaires au mariage aurait conduit à décider que la mort civile dissout le mariage antérieurement contracté, comme la mort naturelle, et que pour l'avenir le mort civilement est absolument incapable de contracter mariage. Ces deux solutions étaient cependant l'une et l'autre repoussées par le droit canonique dont on acceptait les décisions. La mort civile ne mettait pas fin au mariage, parce que l'Eglise proclamait que ce sacrement est indissoluble et ne peut cesser que par la mort naturelle, surtout si le mariage a été consommé. En outre on permettait au mort civilement, s'il était célibataire ou veuf, de se marier parce que le mariage est un sacrement et que nul chrétien ne peut être exclu des sacrements. Mais la loi civile ajoutait que, tout en reconnaissant ces mariages, elle leur refuserait toutes sortes d'effets ; par exemple, le contrat de

(1) Serres, *op. cit.*, liv. II, tit. IV, p. 150. Le religieux mort civilement ne pouvait jouir de ces libéralités testamentaires qu'avec la permission de son supérieur. Voy. Argou, *op. cit.*, liv. I, ch. III.

mariage était non avenu ; la femme n'avait pas le droit d'invoquer ses conventions matrimoniales ; les enfants nés de ce mariage, quoique légitimes, étaient privés de toute succession de leurs parents. Toutefois cette dernière solution était repoussée par l'article 277 de la coutume de Normandie. Certains auteurs permettaient à ces enfants d'hériter de celui de leurs parents, père ou mère, qui avait été de bonne foi, c'est-à-dire avait contracté mariage dans l'ignorance de la mort civile de son conjoint. D'autres allaient beaucoup plus loin et permettaient au mort civilement de laisser une succession qui allait à ses héritiers naturels lorsqu'il avait prescrit sa peine, sous prétexte que le jugement de condamnation ne devait plus produire aucun effet. Enfin une dernière opinion proposait cette solution, même pour le cas où la condamnation n'avait pas été prescrite. On faisait remarquer que la confiscation contenue dans la condamnation ne devait s'appliquer qu'aux biens possédés par le mort civilement au moment même du jugement ; les biens acquis dans la suite ne pouvaient donc aller au roi, c'est-à-dire au fisc, que par voie de déshérence ; or les héritiers du sang sont toujours préférables. Il n'en est pas moins vrai que cette solution conduisait à dire que le mort civilement pouvait laisser une succession ab intestat et avoir des héritiers légitimes (1).

Les peines criminelles temporaires, comme les galères ou la prison à temps, l'amende honorable, l'amende criminelle, le bannissement à temps hors du royaume, et même le bannissement perpétuel mais limité à une partie du royaume, pour les officiers l'interdiction à perpétuité de la fonction de leurs charges, à défaut de mort civile, frappaient ceux qui les avaient encourues de la note d'infamie et cette note les rendait incapables de remplir aucune fonction et charge publique ou d'être témoins. En outre les infâmes

(1) Voy. en sens divers Lebrun, *Traité des successions*, liv. I, ch. II, sect. 3 ; Rousseau de Lacombe, v[is] *Enfant* et *Mort civile* ; Denisart, v° *Mort civile* ; Ferrière, *eod.* v°.

étaient déchus de la noblesse. Cette infamie résultait non seulement du jugement de condamnation, mais aussi du décret d'ajournement personnel et de prise de corps tant qu'il n'avait pas été purgé, c'est-à-dire jusqu'au jour où l'inculpé obtenait un jugement d'acquittement ou un jugement qui lui appliquait seulement une peine correctionnelle. Ces peines légères, en effet, n'emportaient aucune note d'infamie.

A côté de cette infamie de droit, nos anciens jurisconsultes reconnaissaient une infamie de fait résultant de la mauvaise réputation. « On y a très peu d'égards en justice, dit Argou, si ce n'est en certains cas singuliers qui dépendent de la prudence des juges (1). »

On voit sans peine que ces deux sortes d'infamie, qui d'ailleurs ne touchaient pas à la capacité civile, avaient été empruntées au droit romain.

§ 12. — Les protestants.

Les protestants apparaissent en assez grand nombre et se répandent rapidement, même à Paris, dès le règne de François Ier. Comme tous les adhérents d'une religion nouvelle, ils sont pleins d'ardeur et ne reculent pas devant les scandales et les actes violents pour attirer sur eux l'attention ; pour attester leur foi ils font afficher en 1534 des libelles séditieux sur les murs de Paris (2).

L'Église et le roi s'émurent de ces progrès du protestantisme. Comme les nouveaux convertis étaient des hérétiques, on commença par les poursuivre en cette qualité ; mais il ne semble pas que sous le règne de François Ier des dispositions spéciales aient été prises contre eux. On leur appliqua le droit commun canonique (3). Les livres de Luther furent

(1) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, ch. III.

(2) *Journal d'un bourgeois de Paris sous François Ier*, p. 442 et suiv. ; *Chronique de François Ier*, p. 99.

(3) Voy. cependant Lettres patentes du 10 juin 1525 dans Isambert, t. XII, p. 232.

interdits dans tout le royaume (1). A plusieurs reprises le roi prescrivit aux parlements de poursuivre les nouveaux hérétiques ; parfois des commissaires spéciaux furent nommés pour les juger ; le plus souvent ce furent les juges ordinaires qui procédèrent contre eux, en concurrence avec les gens d'Église (2). Il faut croire que les huguenots parvenaient assez facilement à se soustraire aux poursuites, car un édit du 29 janvier 1534 menaça ceux qui leur donnaient asile des mêmes peines que les protestants, c'est-à-dire des peines de l'hérésie, et promit à leurs dénonciateurs le quart des confiscations (3). A plus d'une reprise et notamment en 1534 la répression fut terrible, un grand nombre de huguenots furent condamnés au feu et brûlés. Le pape s'émut de ces cruautés et intercéda en faveur des protestants. Le roi consentit à accorder une amnistie en 1535 et en 1536, mais à charge d'abjuration (4).

Sous les règnes suivants et jusque sous Henri IV, on est dans la période des persécutions et des guerres civiles, parfois interrompues par des édits dits de pacification, véritables traités passés entre les belligérants. Il serait fastidieux de donner l'énumération de tous ces édits qui sont, suivant les circonstances, des armes de combat ou des actes de paix (5). Pendant toute cette seconde partie du XVIe siècle le désordre est à son comble. Catholiques et huguenots ravagent la France ; leurs troupes pillent et rançonnent les contrées qu'elles traversent (6). On continue à brûler les hérétiques, mais ce ne sont plus des hécatombes comme sous François Ier, et, pour justifier les cruautés des catholiques envers les protestants, on rappelle qu'en Angleterre les protestants se permettent les mêmes cruautés sur les catholiques (7).

(1) *Journal d'un bourgeois de Paris*, p. 275 à 284 et 327 à 347.

(2) Édit du 24 juin 1539, Isambert, t. XII, p. 266.

(3) Isambert, t. XII, p. 402.

(4) *Journal d'un bourgeois de Paris*, p. 104, 378 et suiv., 442 à 454, 458 ; *Chronique de François Ier*, p. 76, 99, 110 à 129, 136, 144.

(5) On la trouvera dans Isambert, v° *Culte protestant*.

(6) L'Estoile, t. I, p. 49 et 124.

(7) L'Estoile, t. III, p. 158, 171, 286 ; t. IV, p. 13 à 26.

Pendant les périodes de guerre, la royauté multiplie, mais en vain, ses édits pour détruire le protestantisme. C'est qu'en effet la nouvelle religion continuait à faire de sérieux progrès de toutes parts. Certaines personnes, il est vrai, changeaient facilement de religion au gré des circonstances et suivant leur intérêt ; d'autres étaient sincèrement attachées à leur foi ancienne ou nouvelle. Parmi les catholiques plus d'un se permettait, comme nous l'apprend un gentilhomme avisé de ces temps, de se rendre au prêche des protestants ; il l'avoue pour son propre compte, tout en déplorant les massacres et les pillages que s'étaient permis les huguenots dans le Cotentin et dans le Bessin (1).

C'est en vain que le pouvoir royal prescrivit encore à ses cours de justice de poursuivre les hérétiques : toutefois une ordonnance du 19 novembre 1549 attribue les crimes d'hérésie des protestants aux juges d'Église, tout en ajoutant que les juges ordinaires pourront aussi en connaître lorsque les accusations d'hérésie seront jointes à des délits communs (2). Dans le même sens, un édit du 27 juin 1551 attribue tant aux cours souveraines qu'aux juges présidiaux la connaissance des crimes d'hérésie et ne les réserve aux juges d'Église qu'autant qu'il n'y a pas scandale public (3). En 1560 la connaissance du crime d'hérésie fut exclusivement réservée aux prélats (4).

Les mesures répressives sont aussi variées que sévères : peine de mort contre ceux qui professent publiquement ou secrètement la religion prétendue réformée (5) ; les maisons où s'assemblent les huguenots seront rasées et démolies (6).

(1) *Le journal du sire de Gouberville ; Étude sur la vie rurale en Normandie au* XVIe *siècle*, par Eugène de Beaurepaire, Caen, 1893, p. 122 et 130.

(2) Isambert, t. XIII, p. 134 et 153.

(3) Isambert, t. XIII, p. 189. Voir une lettre de Henri II du 7 décembre 1556 prescrivant au parlement de Bordeaux de poursuivre énergiquement les hérétiques, dans Boscheron des Portes, *Histoire du parlement de Bordeaux*, t. I, p. 52.

(4) Isambert, t. XIV, p. 62.

(5) Edit du 24 juillet 1557, Isambert, t. XIII, p. 494 ; édit du 9 novembre 1559, *ibid.*, t. XIV, p. 11.

(6) Déclaration du 4 septembre 1559, Isambert, t. XIV, p. 7.

Au mois de mars 1559 le roi rend un édit d'abolition en faveur des hérétiques ; mais, dès le mois de novembre de l'année suivante, il menace de la peine du feu ceux qui ne se rallieront pas à la fois catholique. Puis, quelque temps après, il ordonne de suspendre les poursuites et le 19 mars 1562 un édit de pacification permet le libre exercice de la religion réformée. Toutefois les restrictions ne tardent pas à se multiplier : les religionnaires ne devront pas travailler ni tenir boutique ouverte les jours de fête de l'Église catholique (1) ; l'exercice de la religion réformée est interdit dans les lieux de résidence royale, et c'est ainsi que les protestants de Paris célébraient leurs offices à Noisy le Sec (2). Bientôt un édit de septembre 1568 défendit de professer publiquement la religion réformée et exclut les huguenots de l'Université et des charges de judicature (3). Puis, au mois de mai 1576, intervint un édit très large de pacification : l'exercice libre, public et général de la religion réformée est autorisé dans tout le royaume, excepté à Paris et dans les lieux où se trouve la cour ; les religionnaires sont capables désormais de remplir toutes les fonctions publiques ; il est établi au parlement de Paris une chambre spéciale pour juger les procès des protestants, et des chambres mi-parties sont créées dans divers parlements pour statuer sur les contestations entre catholiques et protestants. Mais les religionnaires ne peuvent publier aucun livre sans l'approbation des parlements ; ils sont tenus d'observer les lois de l'Église sur les prohibitions de mariage pour cause de parenté ou alliance (4). Un nouvel édit analogue fut rendu en septembre 1577 (5).

On sait dans quel état se trouvait le royaume à l'avènement de Henri IV. La guerre était partout et cet avènement

(1) Isambert, t. XIV, p. 141.

(2) Isambert, t. XIV, p. 170 ; L'Estoile, t. IX, p. 157.

(3) Isambert, t. XIV, p. 228. Cpr. Laroche Flavin, *Treize livres des parlements de France*, liv. VI, p. 341.

(4) Édit de mai 1576, Isambert, t. XIV, p. 285.

(5) Isambert, t. XIV, p. 330. Cpr. les *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 171, 286, 289.

du Béarnais ne fit qu'aggraver l'inquiétude dans certains esprits. Les Ligueurs ne consentaient à accepter un roi protestant à aucun prix. La Sorbonne déclarait solennellement que la France ne peut être gouvernée par un roi huguenot (1). Les catholiques reçurent satisfaction par la conversion du roi. Alors le clergé demanda la publication du concile de Trente, qui avait bien eu lieu sous le gouvernement de Mayenne, mais seulement dans certaines parties de la France et illégalement, tout au moins vis-à-vis de la royauté, puisqu'elle s'était faite sans son consentement. Or les dispositions du concile de Trente étaient particulièrement dirigées contre les protestants. Aussi le roi dut-il refuser (2). Les protestants n'étaient pas plus faciles à satisfaire ; ils avaient constitué, dans l'intérêt de leur défense, un véritable État dans l'État et avaient même établi certains parlements à La Rochelle, à Montauban et à Castres (3). Les protestants se préoccupaient du serment, que devait prononcer le roi à son sacre, de combattre l'hérésie (4) ; ils continuaient à tenir des assemblées sans la permission du roi et leurs villes se conduisaient comme de véritables États indépendants (5). La sœur du roi, elle-même, continuait à tenir un prêche public au Louvre, malgré les prohibitions des ordonnances (6).

La tâche du roi était lourde ; il sut la remplir, mais en inaugurant un gouvernement absolu, presque despotique, pour imposer sa volonté à tous. Il eut soin de ne jamais convoquer les États Généraux afin d'empêcher les dissensions intestines de renaître. Il vint à bout des résistances du parlement de Paris et des autres, soit avant, soit depuis l'édit de Nantes, qui ne fut enregistré qu'avec la plus grande difficulté et fut ensuite l'objet de protestations de la part du

(1) L'Estoile, t. V, p. 271.
(2) L'Estoile, t. VII, p. 138.
(3) La Roche Flavin, *Treize livres des parlements de France*, liv. I, p. 38.
(4) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 273 et 277.
(5) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 321 et 328.
(6) L'Estoile, t. VII, p. 118, 131, 137, 306.

clergé et de la magistrature (1). Le roi reçoit les protestations de l'Église, du nonce, de l'Université, mais n'en tient aucun compte, pas plus que des demandes tendant à l'admission en France du concile de Trente (2). Aux protestants le roi défend de tenir des assemblées sans sa permission et de se conduire comme les membres d'un état indépendant (3). D'ailleurs l'édit de Nantes ne satisfit pas non plus les protestants qui n'avaient pas obtenu tout ce qu'ils désiraient (4). Le roi savait cependant donner l'exemple à tous ; c'est ainsi qu'après avoir échappé à l'attentat de Jean Chatel il demanda qu'on priât pour lui aussi bien dans les temples des huguenots que dans les églises catholiques (5). Il s'était sans doute formé un parti qui suivait les aspirations du roi, mais poursuivait en même temps un but tout à fait chimérique, la réconciliation des deux religions (6). C'est dans le même but que Henri IV provoqua une sorte de colloque entre catholiques et protestants à Fontainebleau, bien entendu sans aucun résultat (7). A partir de ce moment, le roi commença à s'aigrir contre les protestants qui continuaient à tenir des synodes sans son consentement, et cependant, par esprit de conciliation, il finit par leur reconnaître ce droit (8). Mais la paix ne régnait qu'à la surface et de temps à autre certains scandales attestaient que les haines étaient restées vivaces. Parmi les Français, les uns, fatigués de toutes ces querelles, sentaient leur foi chanceler et continuaient à changer jusqu'à plusieurs fois de religion, suivant l'intérêt du moment (9).

(1) Voy. les *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 219, 257, 344, 357, 361, 362. Voy. la scène historique qui se déroula entre Henri IV et le parlement de Paris dans son cabinet au sujet de l'édit de Nantes, L'Estoile, t. VII, p. 348.

(2) L'Estoile, t. VII, p. 342 et 343.

(3) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 321 et 328.

(4) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 363.

(5) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 292.

(6) *Mémoires* de l'Estoile, t. X, p. 240.

(7) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 373 à 396.

(8) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. II, p. 66.

(9) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. II, p. 4.

Les autres, protestants ou catholiques, n'avaient rien perdu de leur ardeur belliqueuse et le peuple, comme les magistrats, se signalait par son intolérance. Les plus notables dans le parti protestant étaient souvent menacés. Duplessis Mornay fut plusieurs fois l'objet de tentatives d'assassinat. De leur côté les ministres protestants ne reculaient devant aucun moyen pour le triomphe de leur cause ; ils se déguisaient en cordeliers pour prêcher plus librement et opérer des conversions (1).

L'édit de Nantes n'a pas, comme on l'a dit souvent à tort, consacré le principe de la tolérance en matière religieuse, ni même celui de la liberté des cultes. Ce sont là des principes qui n'étaient pas mûrs pour ce temps où l'on comprenait tout autrement les rapports du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel. A vrai dire l'édit de Nantes est encore une sorte de traité conclu entre les catholiques, représentés par le roi, et les huguenots. Le culte protestant est reconnu comme le culte catholique, mais il n'est question ni de liberté de conscience ni de liberté des autres cultes. Aussi peut-on encore être accusé et poursuivi comme athée (2). Le culte protestant lui-même est soumis à des restrictions assez nombreuses. L'édit de Nantes permet sans doute aux réformés de s'établir dans tout le royaume sans qu'on puisse les molester du fait de leur religion, mais sous certaines conditions : ils doivent observer les fêtes catholiques, en ce sens qu'ils sont obligés de s'abstenir de tout travail pendant ces jours-là ; ils continuent à être soumis à la dîme, tout en étant obligés de subvenir aux frais de leur propre culte ; mais d'ailleurs leurs établissements peuvent, comme ceux des catholiques, acquérir toutes sortes de biens sous le bénéfice de l'application de l'amortissement. Si ces ressources sont insuffisantes, ils peuvent voter dans leurs assemblées, sous la présidence du juge royal, des impôts qui pèsent exclusi-

(1) *Mémoires* de Mme de Mornay, t. II, p. v, 3, 14, 15, 21 ; L'Estoile, t. IX, p. 229 ; t. X, p. 17.

(2) Voy. les *Mémoires* de Mathieu Molé, t. I, p. 293 à 312 et 321.

vement sur eux et sont affectés aux dépenses du culte.

Le culte privé, c'est-à-dire exercé dans la maison et limité à la famille, était permis sans condition, à moins cependant que cette maison ne fût située sur le territoire d'un seigneur catholique haut justicier, auquel cas le consentement de ce seigneur était nécessaire.

Quant au culte public dans les temples, il était permis d'abord dans toutes les villes où il avait été autorisé par les édits de pacification, ensuite dans les chefs-lieux de bailliage ou de sénéchaussée ressortissant directement à un parlement, à la condition que les temples ne fussent élevés dans un faubourg ou dans un village voisin, enfin dans toutes les hautes justices dont les seigneurs étaient protestants. Les temples continuaient à être interdits dans la capitale et dans un rayon de cinq lieues, ainsi que dans les villes qui s'étaient rendues à la condition que la religion réformée n'y serait pas exercée. Partout les ministres protestants jouissaient de privilèges identiques à ceux des membres du clergé catholique et ils étaient notamment exempts des tailles et autres charges personnelles.

Au point de vue du droit civil, les protestants avaient la pleine capacité ; ils célébraient leurs mariages devant leurs pasteurs, mais ils devaient observer les prohibitions du droit canonique résultant des parentés ou alliances, et leurs causes matrimoniales étaient portées au parlement. Pour assurer la paix dans les familles, l'article 26 de l'édit de Nantes défendait aux protestants, comme d'ailleurs aussi aux catholiques, d'exhéréder leurs enfants pour cause de religion.

Au point de vue du droit public, toute différence disparaissait aussi entre catholiques et protestants : les uns et les autres étaient aptes à tous les états et fonctions publiques. Les protestants étaient reçus dans les Universités et dans les écoles, ainsi que dans les hôpitaux. Mais ils ne pouvaient avoir de collèges et d'écoles propres que dans les localités où ils avaient le droit d'exercer le culte public.

Au point de vue du droit féodal, tout gentilhomme possesseur d'un tiers au moins de la haute justice ou d'un fief de chevalerie pouvait y pratiquer la religion réformée, pourvu qu'il y fût présent avec sa famille.

Les causes des protestants étaient jugées dans certains parlements par une chambre spéciale, dite chambre de l'édit ou chambre mi-partie, parce qu'elle devait se composer partie de conseillers catholiques, partie de conseillers protestants. La chambre mi-partie ne fut pas créée dans chaque parlement; on l'organisa seulement dans quelques-uns d'entre eux et c'est là qu'étaient réunies les causes des protestants du royaume portées devant les cours souveraines. On ne créa pas de chambres de cette nature dans les présidiaux ni devant les autres juridictions; mais on reconnut à tout protestant, partie dans un procès pendant devant un présidial, le droit de récuser deux juges péremptoirement, c'est-à-dire sans indication de motif (1).

L'édit de Nantes rétablit la paix dans le royaume, mais en apparence seulement. En réalité il ne fut pas accepté par l'Église ni par la magistrature, qui durent le subir (2). Les protestants eux-mêmes ne furent pas, comme on l'a dit, satisfaits et partout les haines et l'intolérance subsistèrent en fait. L'Estoile le constate à maintes reprises dans ses Mémoires (3). La volonté énergique du roi seule imposait silence à tous. Aussi, immédiatement après la mort de Henri IV, la régente fut plusieurs fois suppliée de supprimer les protestants et on alla même jusqu'à parler d'une nouvelle Saint-Barthélemy (4). Quelques personnes effrayées de ces menaces songeaient encore, pour assurer la paix, à la réunion des deux religions, mais elles ne formaient qu'une infime minorité (5). De leur côté les protestants étaient loin d'échapper à tout reproche ; ils ne tinrent aucun compte de la défense qui

(1) Voy. le texte de l'édit de Nantes dans Isambert, t. XV, p. 170.
(2) Voy. *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 344, 357, 361, 362.
(3) *Mémoires* de L'Estoile, t. IX, p. 229 et t. X, p. 17.
(4) L'Estoile, t. X, p. 307, 327, 328, 333, 339, 373.
(5) L'Estoile, t. XI, p. 20.

leur avait été faite de s'assembler à La Rochelle. On sait les extrémités auxquelles il fallut venir pour les amener à soumission et les esprits les plus sérieux, comme le président Molé, allaient jusqu'à les accuser de former le dessein de partager l'Etat. Aussi les magistrats protestants étaient-ils vus avec méfiance même au parlement, où leurs collègues firent tous leurs efforts pour les empêcher de monter à la Grand'Chambre (1). Les protestants se rendaient exactement compte de la situation ; ils redoutaient à chaque instant les actes d'hostilité ; aussi demandèrent-ils à maintes reprises la confirmation de l'édit de Nantes qui leur fut toujours accordée sous le règne de Louis XIII (2). Il ne fut pris contre eux aucune mesure rigoureuse, si ce n'est contre ceux qui avaient levé l'étendard de la rébellion. L'ordonnance de Michel de Marillac réglementa même à nouveau les chambres mi-parties des parlements et leur mode de procéder, en même temps qu'on réunit aux parlements de Toulouse et de Bordeaux les chambres de l'édit qui siégeaient à Béziers et à Agen (3). Un édit de Nîmes de juillet 1629 rassura encore une fois les protestants et donna pour quelque temps la paix dans le royaume.

Après la mort de Louis XIII, un des premiers actes de la régente fut une déclaration du 18 juin 1643 portant que les religionnaires jouiront du libre et entier exercice de leur religion conformément aux édits antérieurs, le nouveau roi voulant, à l'exemple de son prédécesseur, « les traiter aussi favorablement qu'il nous sera possible à mesure qu'ils s'en rendront dignes par la continuation de leur fidélité et obéissance envers nous, ainsi qu'ils nous ont protesté qu'ils veulent faire et ne s'en éloigner jamais (4) ». Et en effet les protestants jouirent d'une liberté aussi complète que

(1) Voy. sur tous ces points Mathieu Molé, t. I, p. 249, 252, 261, 343 à 346 ; t. II, p. 374. Sur la composition de la chambre de l'édit au parlement sous Louis XIII, voy. Mathieu Molé, t. II, p. 91.

(2) Voy. Isambert, t. XVI, p. 5, 39, 52, 87, 93, 141, 144, 191.

(3) Déclaration de janvier 1629, dans Isambert, t. XVI, p. 256.

(4) Isambert, t. XVII, p. 32.

sous le règne précédent, jusque vers l'année 1656. Les dispositions relatives aux chambres de l'édit furent sérieusement observées ; les ministres de la religion réformée obtinrent même l'autorisation de prêcher dans des lieux différents (1).

Mais à partir de cette année 1656 de nouvelles tendances se manifestent de plus en plus nettement dans les actes de la royauté. Tous ces actes visaient à restreindre de plus en plus les libertés des protestants et préparaient ainsi peu à peu la révocation de l'édit de Nantes. La royauté cédait même, à son insu, à une sorte de pression d'une partie de l'opinion publique et surtout à l'influence de l'Eglise. Les évêques s'agitaient beaucoup dans les provinces et ils étaient dès ce moment fort souvent secondés par les intendants. On espérait alors ramener les protestants à la religion catholique et rétablir ainsi la paix dans l'État par l'unité dans la foi. Dès l'année 1656 les premières mesures furent prises pour limiter et affaiblir l'action du protestantisme ; elles furent ensuite graduellement étendues et renforcées jusqu'à l'époque où l'on estima que le moment était venu de rétablir l'unité de religion en France. On commença par envoyer dans les provinces des commissaires chargés de rechercher comment était exécuté l'édit de Nantes (2). On ne tarda pas à constater que les religionnaires pratiquaient leur culte même dans certaines villes où il y avait archevêché ou évêché et dans des seigneuries appartenant à des ecclésiastiques. Défense fut faite aux protestants d'exercer leur religion dans ces contrées et l'arrêt du Conseil qui venait de permettre aux ministres de la religion réformée de prêcher dans des lieux différents fut révoqué ; chaque ministre ne dut désormais exercer que dans un lieu déterminé (3). Le Conseil du roi prescrivit la démolition des temples bâtis

(1) Voy. Isambert, t. XVII, p. 49 et 286.

(2) Déclaration du 18 juillet 1656, Isambert, t. XVII, p. 335.

(3) Déclaration de décembre 1656, Isambert, t. XVII, p. 339 ; arrêt du Conseil du 11 janvier 1657, Isambert, t. XVII, p. 346.

par les justiciers religionnaires lorsqu'ils relevaient d'un seigneur catholique (1). Les colloques et les assemblées des protestants furent interdites partout autre part que dans l'assemblée synodale annuelle tenue en présence d'un commissaire du roi et où il n'était permis de s'occuper que d'affaires de discipline (2). On imposa silence aux religionnaires ailleurs que dans leurs temples ; il leur fut interdit de chanter des psaumes dans les rues et même dans leurs demeures privées, car ils pouvaient gêner l'exercice de la religion catholique (3). Les colloques des religionnaires furent absolument interdits et on leur rappela qu'ils ne pouvaient prendre dans leurs synodes aucune délibération en l'absence du commissaire du roi (4). Désormais les enterrements des religionnaires ne pourront être faits que le matin à la pointe du jour et le soir à l'entrée de la nuit (5).

Nous entrons dans une période où des mesures plus graves vont être prises et quelques-unes porteront de sérieuses atteintes à la liberté de la religion réformée. Un arrêt du Conseil de mars 1663 veut que les enfants dont les pères sont catholiques et les mères protestantes soient baptisés à l'église (6). Des ordres furent donnés pour sévir contre les relaps, c'est-à-dire contre les protestants qui, après s'être convertis au catholicisme, retournaient à leur première religion, preuve certaine qu'on commençait à obtenir des conversions au moyen de violences (7). Certains ministres protestants continuaient, comme au XVIe siècle, à porter des costumes assez semblables à ceux des prêtres catholiques pour rendre leur ministère plus facile et plus actif ; on leur défendit, avec raison d'ailleurs, de recourir à l'avenir

(1) Arrêt du Conseil du 11 janvier 1657, Isambert, t. XVII, p. 346.

(2) Arrêt du Conseil du 26 juillet 1657, Isambert, t. XVII, p. 356.

(3) Arrêt du Conseil du 6 mai 1659, Isambert, t. XVII, p. 369 ; arrêt du Conseil du 17 mars 1661, Isambert, t. XVII, p. 400.

(4) Arrêt du Conseil du 15 septembre 1660, Isambert, t. XVII, p. 380 ; arrêt du Conseil du 17 mars 1661, Isambert, t. XVII, p. 400.

(5) Arrêt du Conseil du 7 août 1662, Isambert, t. XVIII, p. 20.

(6) Isambert, t. XVIII, p. 23.

(7) Déclaration d'avril 1663, Isambert, t. XVIII, p. 24.

à de semblables procédés (1). Bien autrement grave était l'arrêt du Conseil du 12 mai 1665 qui autorisait les curés à se transporter chez les religionnaires malades, assistés d'un magistrat chargé de leur demander s'ils voulaient mourir dans la religion réformée : en cas de réponse négative, le magistrat devait introduire le prêtre (2). Ce fait prouve jusqu'à l'évidence qu'on essayait de convertir les protestants avec l'intervention de l'Etat. Les mesures contre les relaps se multiplièrent, nouvelle preuve que les conversions étaient fréquentes mais non sincères, malgré les menaces de bannissement perpétuel en cas de retour à la religion réformée (3). On commence même à exclure les religionnaires de certaines corporations (4). On interdit aux consistoires de se soutenir les uns les autres au moyen de subventions (5). Dans certaines corporations où les protestants continuaient à être admis, on leur interdit de former des apprentis (6). Les chambres de l'édit des parlements de Paris et de Rouen sont supprimées, autant pour retirer aux protestants certaines garanties que pour prouver aux catholiques que la religion réformée est sur le point de s'éteindre en France (7). Les enfants des religionnaires continuent à être admis dans les écoles, mais il est défendu de leur enseigner autre chose que la lecture, l'écriture et l'arithmétique (8). Dans les localités où les protestants peuvent exercer leur culte, il ne leur est plus permis que d'avoir une seule école et un seul maître (9). On ne veut pas que les religionnaires se réunissent à plus de douze, y compris les parents, dans leurs cérémonies de

(1) Arrêt du Conseil du 30 juin 1664, Isambert, t. XVIII, p. 38.

(2) Arrêt du Conseil du 12 mai 1665, Isambert, t. XVIII, p. 55.

(3) Déclaration du 20 juin 1665, Isambert, t. XVIII, p. 55 ; déclaration du 2 avril 1666, Isambert, t. XVIII, p. 77.

(4) Arrêt du Conseil du 21 août 1669, Isambert, t. XVIII, p. 64.

(5) Arrêt du Conseil du 6 novembre 1665, Isambert, t. XVIII, p. 65.

(6) Arrêt du parlement de Paris du 16 juillet 1669, Isambert, t. XVIII, p. 211.

(7) Edit de janvier 1669, Isambert, t. XVIII, p. 199.

(8) Arrêt du Conseil du 9 novembre 1670, Isambert, t. XVIII, p. 420.

(9) Arrêt du Conseil du 4 décembre 1671, Isambert, t. XVIII, p. 442.

mariage et de baptême (1). Dans les députations composées en partie de catholiques et en partie de protestants, les premiers seuls porteront la parole (2). Il est interdit, dans les temples, de réserver certains bancs ou sièges élevés aux magistrats, conseils et échevins, d'y apposer des fleurs de lys et armes du roi ou des villes (3). On rappelle aux ministres qu'il leur est défendu de prêcher hors du lieu de leur résidence (4). Le parlement de Rouen décide à la date du 3 décembre 1674 qu'il n'y aura pas auprès de lui plus de dix avocats de la religion réformée ni plus de deux dans les sièges subalternes de son ressort (5). On commence aussi à sévir contre les synodes et à limiter leurs pouvoirs (6). Pour la troisième fois on renouvelle des peines sévères contre les relaps, amende honorable et bannissement à perpétuité (7). On prend également toutes sortes de précautions pour empêcher les abjurations et surtout pour préparer les conversions ; les filles protestantes admises dans la maison de la propagation sont autorisées à refuser de recevoir leurs parents (8). Des mesures administratives essaient d'empêcher les rétractations des abjurations (9). De leur côté les catholiques sont menacés de bannissement perpétuel pour le cas où ils se convertiraient à la religion réformée (10). La chambre mi-partie établie à Castelnaudary est supprimée et réunie au parlement de Toulouse (11). On multiplie les mesures tendant à exclure les protestants de certaines professions, particulièrement de celles qui pourraient leur servir à pro-

(1) Arrêt du Conseil du 9 novembre 1670, Isambert, t. XVIII, p. 424.

(2) Arrêt du Conseil du 16 février 1671, Isambert, t. XVIII, p. 426.

(3) Arrêt du Conseil du 9 février 1672, Isambert, t. XIX, p. 5.

(4) Arrêt du Conseil du 6 novembre 1674, Isambert, t. XIX, p. 150.

(5) Isambert, t. XIX, p. 151.

(6) Voy. par exemple arrêt du Conseil du 6 avril 1675, Isambert, t. XIX, p. 156 ; arrêt du Conseil du 27 décembre 1675, Isambert, t. XIX, p. 157 ; arrêt du Conseil du 15 avril 1676, Isambert, t. XIX, p. 160.

(7) Déclaration du 13 mars 1679, Isambert, t. XIX, p. 184.

(8) Arrêt du Conseil du 28 août 1676, Isambert, t. XIX, p. 163.

(9) Déclaration du 10 octobre 1679, Isambert, t. XIX, p. 218.

(10) Édit de juin 1680, Isambert, t. XIX, p. 250.

(11) Édit de juillet 1679, Isambert, t. XIX, p. 205.

pager leur religion. Une déclaration du 20 février 1680 défend aux protestantes d'exercer la profession de sage femme (1). Le Conseil défend aux receveurs généraux des finances de traiter du recouvrement des tailles avec aucune personne de la religion réformée, ni d'employer à leur recouvrement des commis ou huissiers de cette religion (2). Le parlement de Paris prescrit la destitution des officiers de justice subalterne faisant profession de la religion réformée (3). Un autre arrêt du 2 décembre 1680 du même parlement ordonne aux greffiers, notaires, procureurs et sergents de la religion réformée dans les hautes justices seigneuriales, de se défaire de leurs charges (4). Une mesure analogue et plus générale fut prise par arrêt du Conseil du 28 juin 1681 (5). Le 18 avril 1683 le Conseil mit même en demeure les procureurs du parlement de Paris de la religion réformée de se démettre de leurs offices dans les six mois, avec défense d'exercer à l'avenir la profession sous peine de faux et de nullité des actes (6). Il fut défendu aux juges d'appeler comme assesseurs des avocats religionnaires, à peine de nullité de leurs jugements et d'interdiction (7). Les officiers religionnaires des maisons du roi, de la reine, de la dauphine, du duc d'Orléans, de Madame et du prince de Condé, furent à leur tour mis en demeure de se démettre dans les deux mois (8). Les titulaires de charges de conseiller secrétaire du roi durent s'en défaire dans les trois jours (9). Les religionnaires ne pouvaient plus jamais être choisis comme experts (10). Les compagnies de colonisation ne devaient à l'avenir envoyer aux colonies que des Français de la religion catholique (11). Les

(1) Isambert, t. XIX, p. 231.
(2) Arrêt du Conseil du 17 août 1680, Isambert, t. XIX, p. 252.
(3) Arrêt du 23 août 1680, Isambert, t. XIX, p. 256.
(4) Isambert, t. XIV, p. 258.
(5) Isambert, t. XIX, p. 273.
(6) Isambert, t. XIX, p. 388.
(7) Déclaration du 15 juin 1682, Isambert, t. XIX, p. 390.
(8) Arrêt du Conseil du 4 mars 1683, Isambert, t. XIX, p. 419.
(9) Déclaration du 19 janvier 1684, Isambert, t. XIX, p. 440.
(10) Déclaration du 21 août 1684, Isambert, t. XIX, p. 453.
(11) Arrêt du Conseil du 12 septembre 1684, Isambert, t. XIX, p. 461.

marchands religionnaires qui suivaient la cour reçurent ordre de vendre leurs charges (1). Les conseillers religionnaires du parlement de Paris ne purent plus être rapporteurs de certains procès, notamment de ceux qui concernaient la discipline ecclésiastique et de ceux qui intéressaient les nouveaux convertis (2). Enfin on interdit aux protestants d'être apothicaires, épiciers, notaires, imprimeurs, libraires, clercs de magistrat sou d'officiers ministériels, docteurs ès loi, avocats, médecins, tuteurs, subrogés tuteurs, curateurs (3).

Il serait fastidieux de rappeler toutes les mesures qui vinrent compléter ces prohibitions. Rappelons seulement celles qui eurent pour objet ou de faciliter les conversions par des encouragements, ou d'éloigner du protestantisme par des rigueurs. A la première classe appartiennent les prescriptions ordonnant aux juges de se transporter chez les religionnaires malades pour savoir s'ils veulent se convertir (4). Dans les lieux où il n'y a pas de juges ordinaires, ce sont les syndics ou marguilliers des paroisses qui sont chargés de cette mission (5). De sérieux avantages sont promis aux nouveaux convertis : ils sont exempts pendant deux ans du logement des gens de guerre et des contributions et aides qui s'y rapportent (6). Le parlement de Rouen autorise les sages femmes catholiques à ondoyer les enfants des religionnaires (7). Quant aux bâtards des religionnaires ils seront nécessairement catholiques (8). Les mahométans et idolâtres qui voudront se convertir ne pourront être instruits que dans la religion catholique (9). Il serait trop long et inutile de relever tous les avantages promis aux nou-

(1) Mandement du grand prévôt du 9 janvier 1685, Isambert, t. XIX, p. 470.

(2) Déclaration du 20 janvier 1685. Isambert, t. XIX, p. 472.

(3) Isambert, t. XIX, p. 489, 516, 519, 520, 523, 524, 529.

(4) Déclaration du 19 novembre 1680, Isambert, t. XIX, p. 256.

(5) Déclaration du 7 avril 1681, Isambert, t. XIX, p. 295.

(6) Ordonnance du 11 avril 1681, Isambert, t. XIX, p. 266.

(7) Arrêt du 22 avril 1681, Isambert, t. XIX, p. 267.

(8) Déclaration du 31 janvier 1682, Isambert, t. XIX, p. 378.

(9) Déclaration du 25 janvier 1683, Isambert, t. XIX, p. 414.

veaux convertis ; citons seulement cet arrêt du Conseil du 23 septembre 1685 qui autorise les gentilshommes nouvellement convertis à reprendre dans les églises la place que leurs ancêtres y avaient occupée (1).

Les mesures qui tiennent à la persécution se combinent avec celles qui tendent à favoriser les conversions. De même qu'on promet des faveurs aux nouveaux convertis, de même on menace les récalcitrants et parfois même on les frappe immédiatement : des peines sévères sont établies contre les ministres de la religion réformée qui empêchent par menaces ou voies de fait les conversions (2). Comme les religionnaires faisaient élever leurs enfants à l'étranger pour qu'ils échappassent aux influences dont ils étaient entourés, une déclaration du 17 juin 1681 leur défendit d'envoyer leurs enfants hors de France (3). Certains religionnaires, se sentant en danger, commençaient déjà à émigrer : une déclaration du 18 mai 1682 leur interdit de sortir du royaume à peine des galères perpétuelles contre les chefs de famille (4). Toutes assemblées des ministres ou des religionnaires ailleurs que dans les temples sont plus sévèrement interdites que par le passé (5). Les droits des ministres protestants sont successivement amoindris : ceux qui recevront des catholiques pour les convertir seront bannis (6). Il leur est défendu de résider dans des lieux où l'exercice de leur religion est interdit, sous peine d'être privés de leur ministère (7). On ne veut pas qu'à l'avenir ils puissent exercer leurs fonctions plus de trois ans dans la même localité (8). Les ministres sont privés de l'exemption des tailles, dont ils avaient jusqu'alors

(1) Isambert, t. XIX, p. 530.

(2) Arrêt du Conseil du 19 avril 1681, Isambert, t. XIX, p. 266.

(3) Isambert, t. XIX, p. 569.

(4) Isambert, t. XIX, p. 388. Voy. aussi une déclaration du 14 juillet 1682, Isambert, t. XIX, p. 395.

(5) Déclarations des 21 et 30 août 1682, Isambert, t. XIX, p. 407 et 408 ; déclaration du 26 juin 1684, Isambert, t. XIX, p. 447.

(6) Édit de mars 1683, Isambert, t. XIX, p. 419.

(7) Arrêt du Conseil du 17 mai 1683, Isambert, t. XIX, p. 427.

(8) Édit d'août 1684, Isambert, t. XIX, p. 454.

joui, et sont compris dans les rôles à proportion de leurs biens (1). Il est interdit aux protestants de se rendre au culte hors du bailliage ou de la sénéchaussée de leur domicile (2). Les biens des consistoires sont confisqués et attribués aux hôpitaux (3). L'exercice du nouveau culte est interdit dans les lieux où il y a moins de dix familles (4). Dans les châteaux et maisons particulières il est soumis à de nouvelles restrictions (5). Une déclaration du 18 juin 1685 ordonne la démolition des temples où seront tenus des discours séditieux ou célébrés des mariages entre catholiques et protestants (6). Néanmoins à l'avenir les religionnaires doivent contribuer aux reconstructions et réparations des églises et maisons paroissiales, en proportion des biens qu'ils possèdent dans les paroisses (7).

Nous n'avons parlé que des mesures les plus générales et encore en avons-nous omis un assez grand nombre, nous bornant à relever celles qui nous ont paru le plus caractéristiques de l'esprit du temps. Mais il ne faut pas oublier que ces dispositions étaient complétées et aggravées par un grand nombre de mesures spéciales qui concernaient seulement une ville, une communauté, un temple ou même une personne déterminée. C'est ainsi que les protestants furent expulsés d'un certain nombre de villes, notamment de Dijon et d'Autun (8). Ailleurs on les laissa dans la ville, mais on leur interdit le culte ; c'est ce qui eut lieu par exemple à Sedan (9).

Toutes ces mesures n'étaient certes pas habiles, mais elles se ramenaient du moins à l'exécution d'un plan longtemps préparé à l'avance et qui avait pour objet la révocation de

(1) Arrêt du Conseil du 8 janvier 1685, Isambert, t. XIX, p. 469.
(2) Déclaration du 5 juillet 1685, Isambert, t. XIX, p. 514.
(3) Déclaration du 21 août 1684, Isambert, t. XIX, p. 455.
(4) Déclaration du 26 décembre 1684, Isambert, t. XIX, p. 466.
(5) Arrêt du Conseil du 16 février 1685, Isambert, t. XIX, p. 491.
(6) Isambert, t. XIX, p. 510.
(7) Arrêt du Conseil du 9 juillet 1685, Isambert, t. XIX, p. 518.
(8) Isambert, t. XIX, p. 392 et 428. Voy. aussi p. 408.
(9) Isambert, t. XIX, p. 512.

l'édit de Nantes. On s'était proposé de n'agir ni brusquement ni brutalement. Le plan consistait à amener l'abrogation de l'édit de Nantes par des conversions aussi nombreuses que possible. Pour obtenir ces conversions, on avait d'abord recouru aux moyens les plus doux et l'on n'avait commencé à user de rigueur qu'à mesure qu'on rencontrait plus de résistance. Il est même possible que la fameuse déclaration du clergé de France de l'année 1682, qui sans rompre avec la cour de Rome constituait cependant une église gallicane à peu près indépendante, ait été une de ces mesures qui rentraient dans le plan de conversion générale des protestants. Ceux-ci s'étaient en effet surtout attaqués, en France comme en Angleterre, à la cour de Rome, et, en affaiblissant les liens qui unissaient l'Église gallicane à la papauté, on pouvait espérer ramener à l'Église un certain nombre de religionnaires. Par suite de toutes ces conversions il aurait été vrai de dire, au moment de la révocation de l'édit de Nantes, que cet édit était révoqué parce qu'il n'y avait pour ainsi dire plus de protestants et qu'il avait perdu sa raison d'être. On était certes loin d'avoir obtenu un pareil résultat au jour où fut rendue la déclaration de Fontainebleau d'octobre 1685 (1). Mais on commençait à perdre patience et la révocation de l'édit de Nantes fut prononcée comme si l'exécution du plan arrêté avait réussi. Sous ce rapport le préambule de l'édit de Fontainebleau est tout particulièrement important et n'a pas été suffisamment relevé. Louis XIV ne craint pas d'affirmer qu'il agit dans le même esprit que son prédécesseur Louis XIII et son aïeul Henri IV. Ils avaient l'un et l'autre l'intention de rétablir la paix en réunissant à l'Église ceux qui s'en étaient éloignés; Henri IV n'avait donc accordé l'édit de Nantes que pour obtenir cette paix et préparer la reconstitution de l'unité dans l'Église. Telle a été aussi la politique de Louis XIII, comme le prouve l'édit de Nîmes de juillet 1629. Louis XIV

(1) Isambert, t. XIX, p. 530.

ajoute que depuis le commencement de son règne les guerres extérieures l'ont absorbé à ce point qu'il ne lui a pas été possible « de faire autre chose pour l'avantage de la religion que de diminuer le nombre des exercices de la religion prétendue réformée, par l'interdiction de ceux qui se sont trouvés établis au préjudice de la disposition des édits et par la suppression des chambres mi-parties ». Mais maintenant que la paix règne avec l'étranger, le roi va s'attacher « à rechercher les moyens de parvenir au succès du dessein des rois nos dits aïeul et père, dans lequel nous sommes entré dès notre avènement à la couronne ». Le roi ajoute que la mesure est d'autant plus facile « que la plus grande partie de nos sujets de la dite religion prétendue réformée ont embrassé la catholique et qu'au moyen de ce, l'exécution de l'édit de Nantes et de tout ce qui a été ordonné en faveur de la dite religion réformée, demeure inutile ». L'édit de Nantes et celui de Nîmes sont donc déclarés nuls et non avenus, ainsi que toutes les autres concessions faites aux protestants. Les temples seront démolis; l'exercice du culte privé est interdit dans les maisons et fiefs; les écoles particulières des enfants de la religion réformée sont supprimées ; les enfants des religionnaires seront baptisés par les curés des paroisses ; les protestants peuvent demeurer dans les lieux où ils sont établis et il leur est même interdit d'émigrer, sous peine des galères pour les hommes et de confiscation de corps et de biens pour les femmes. Il est défendu de les troubler sous prétexte de religion, à la condition, de leur côté, de ne se livrer à aucun exercice religieux. Seuls les ministres qui ne se convertiront pas dans les quinze jours de la publication de l'édit, devront sortir du royaume; ceux de ces ministres qui se convertiront continueront à jouir des privilèges qui étaient attachés à leurs fonctions, notamment de l'exemption des tailles et du logement des gens de guerre, et ils auront droit, eux et leurs veuves, à une pension leur vie durant. S'ils veulent se faire avocat ou prendre le doctorat en droit, ils seront dispensés

du temps d'étude et ne devront payer que la moitié des taxes ordinaires.

La révocation de l'édit de Nantes, que l'histoire a si justement flétrie, ne fut pas du tout appréciée par les contemporains comme elle l'est aujourd'hui. Louis XIV fut très généralement loué d'avoir établi l'unité de religion dans le royaume, aussi bien pour les laïques que pour les clercs. Les évêques et les intendants avaient travaillé avec ardeur à la conversion des hérétiques et ils continuèrent leur œuvre avec la même activité. Spanheim, observateur pénétrant de tout ce qui se faisait autour de lui, émet des appréciations qui paraissent très justes et relève des faits qui semblent décisifs. On avait rétabli le conseil de conscience, non seulement pour traiter des affaires ecclésiastiques et de la collation des bénéfices, mais surtout pour travailler à l'extinction de l'hérésie. Le père Lachaise, confesseur du roi, et l'archevêque de Paris exercèrent une influence considérable sur l'esprit du roi. Mme de Maintenon travailla beaucoup aussi à la révocation, mais avec cette différence qu'elle demandait l'exclusion des moyens violents, tandis que le père Lachaise conseillait d'y recourir. Le chancelier Le Tellier ne put dissimuler sa joie en apprenant l'édit de Fontainebleau. Le gouverneur de l'Ile de France, Seignelay, témoigna d'un zèle extraordinaire pour la conversion des protestants de Paris ; il les faisait rechercher chez ceux qui leur donnaient asile et eut à cette occasion une altercation très vive avec Spanheim (1). Bossuet joua également un rôle considérable dans cette grande affaire. On a même prétendu qu'il espérait obtenir le chapeau de cardinal en récompense de ses services. Mais comme il se mit plutôt du côté du roi que du côté du pape et qu'il fut le principal auteur de la constitution de 1682, le Saint-Siège ne consentit jamais à lui donner satisfaction.

Les jansénistes eux-mêmes, quoique persécutés, approuvaient hautement la révocation de l'édit de Nantes. Le père

(1) Voy. Spanheim, p. 24, 28, 180, 227, 253.

Quesnel, l'auteur des *Réflexions morales sur le Nouveau Testament*, écrivait de Bruxelles, où il s'était réfugié, à Mme de Fontpertuis, le 27 octobre 1695 : « C'est un coup digne du plus grand roi du monde et il n'a encore rien fait qui approche de cette grande action » (1). C'est à peine si on peut relever quelques protestations, notamment celles de Richard Simon et de Vauban et celles de quelques membres du bas clergé (2).

En 1698 le roi, fort préoccupé des difficultés soulevées par la révocation de l'édit de Nantes, consulta les évêques sur le maintien de cette révocation ou sur sa mainlevée. Tous se prononcèrent dans le premier sens, mais ils se divisèrent sur les dispositions qu'il fallait prendre : les uns demandaient des mesures de rigueur contre l'hérésie, tandis que les autres étaient d'un avis opposé, et les mêmes opinions furent émises au sujet des nouveaux convertis. Le roi parut se rallier au premier avis, tout en donnant des instructions secrètes dans le second sens (3).

La révocation de l'édit de Nantes eut des conséquences fatales et nécessaires.

Le pouvoir royal multiplia ses ordonnances : défense aux avocats religionnaires d'exercer leur profession (4) ; injonction aux conseillers religionnaires du parlement de Paris de se démettre de leurs offices (5) ; défense aux ministres protestants de rentrer dans le royaume (6) ; défense aux religionnaires de vendre leurs biens sans la permission du roi (7) ; on enlève les enfants aux parents religionnaires pour les confier, à partir de cinq ans, aux membres de leurs

(1) Voy. Correspondance de Pasquier Quesnel, Paris, 1900, 2 vol. in-8°.

(2) Voy. Bonet-Maury, *Histoire de la liberté de conscience en France depuis l'édit de Nantes jusqu'en* 1870.

(3) Voy. Lemoine, *Les évêques de France et les protestants*, dans la *Revue de Paris*, année 1900.

(4) Déclaration du 17 novembre 1685, Isambert, t. XIX, p. 535.

(5) Arrêt du Conseil du 23 novembre 1685, Isambert, t. XIX, p. 535.

(6) Déclaration du 1er juillet 1686, Isambert, t. XX, p. 2.

(7) Déclaration du 14 mai 1708, Isambert, t. XX, p. 530 ; déclaration du 17 mai 1711, Isambert, t. XX, p. 564.

familles qui sont catholiques et à leur défaut au juge du lieu (1). Les peines les plus sévères menacent encore une fois les relaps et même ceux qui se sont convertis sans pratiquer leur nouvelle religion (2). Des peines non moins rigoureuses, allant jusqu'aux galères, frappent ceux qui favorisent la sortie du royaume aux nouveaux convertis (3). Les biens des consistoires des ministres réformés et des protestants émigrés sont confisqués et réunis au domaine de la couronne (4). Cette mesure ayant paru trop générale et trop rigoureuse, un édit de décembre 1689 décida que les plus proches parents des religionnaires fugitifs seraient mis en possession de leurs biens avec interdiction de les aliéner pendant cinq ans (5). On fut plusieurs fois obligé de renouveler les édits contre ceux qui sortaient du royaume ou vendaient leurs biens (6). La quantité des biens saisis devint telle qu'il fallut organiser une administration pour les gérer (7). Il fallut aussi renouveler plusieurs fois les ordonnances contre les relaps et, en dernier lieu, une déclaration du 8 mars 1715 voulut qu'on considérât comme coupables de ce crime les religionnaires convertis qui, dans leurs maladies, refusaient les sacrements et déclaraient qu'ils entendaient mourir dans la religion réformée, même si précédemment ils n'avaient pas fait abjuration (8). Ce fut la dernière mesure générale prise sous le règne de Louis XIV contre les protestants.

Toutes ces prescriptions prouvent jusqu'à l'évidence et les statistiques dressées par les intendants constatent que les protestants n'avaient pas disparu à peu près complètement

(1) Edit de janvier 1686, Isambert, t. XIX, p. 543. Voy. aussi déclaration du 16 octobre 1700, Isambert, t. XX, p. 371.

(2) Déclaration du 29 avril 1686, Isambert, t. XIX, p. 545 ; déclaration du 8 mars 1715, Isambert, t. XX, p. 640.

(3) Déclaration du 12 octobre 1687, Isambert, t. XX, p. 52.

(4) Edit de janvier 1688, t. XX, p. 54.

(5) Isambert, t. XX, p. 96.

(6) Voy. Isambert, t. XX, p. 332, 337, 342, 347, 406, 605, 617.

(7) Arrêt du Conseil du 20 juillet 1700, Isambert, t. XX, p. 366.

(8) Déclaration du 8 mars 1715, Isambert, t. XX, p. 640.

lorsque fut rendu l'édit de Fontainebleau, quoique le roi affirmât le contraire dans l'étrange préambule de son édit. La vérité est que les protestants restèrent nombreux sous le règne de Louis XIV ; il y eut même des parties de la France où leur situation demeura plus ou moins tolérable. Dans chaque contrée tout dépendait surtout des dispositions de l'évêque et de l'intendant pour l'application des mesures prises contre eux. Les uns recouraient sans hésitation à la violence et sont restés célèbres par leurs rigueurs. Le nom même des dragonnades n'est pas tombé dans l'oubli. D'autres protestaient contre les violences et voulaient qu'on s'en tînt aux moyens pacifiques et à la persuasion. L'évêque de Béziers, qui fut plus tard cardinal, fit tous ses efforts pour empêcher les persécutions dans le Languedoc (1). Le cardinal Le Camus protestait énergiquement contre les communions forcées et autres actes de même nature (2).

Après la mort de Louis XIV, il s'opéra une sorte de détente pendant les premiers temps de la régence. Le régent ayant laissé en fait une certaine liberté aux dissidents, les protestants qui avaient émigré rentrèrent en France en assez grand nombre. Le régent se proposa même un instant de rétablir l'édit de Nantes. Pendant le règne de Louis XIV, Saint Simon paraît n'avoir eu que des opinions très flottantes sur cette question des protestants et, si tel passage de ses Mémoires contient une certaine critique des mesures prises contre les protestants, tel autre au contraire y donne une sorte d'approbation. Saint Simon nous apprend qu'il dissuada le régent de rétablir l'édit de Nantes et cela par trois raisons : les protestants ont toujours été la cause de guerres civiles, ils sont républicains et s'ils rentraient en France ils formeraient un État dans l'État (3). On continua donc à prendre des mesures contre eux, tout en supposant par fiction qu'ils n'existaient plus. Le conseil de cons-

(1) Spanheim, *op. cit.*, p. 261.

(2) Spanheim, *op. cit.*, p. 266.

(3) *Mémoires* de Saint Simon, t. XIII, p. 82 à 89.

cience fut chargé de l'administration des biens confisqués sur les protestants (1). On renouvela les édits qui défendaient aux nouveaux convertis de vendre leurs biens pendant trois ans, sans permission du roi (2). Les dispositions législatives du règne de Louis XV ne concernent, pour la plupart, que cette prohibition ; sur les autres questions on s'en tenait aux ordonnances prises sous le règne de Louis XIV.

Mais l'esprit du temps changeait visiblement. Les hommes éclairés, philosophes, magistrats et même administrateurs, reconnaissaient que c'était une fiction hardie de soutenir qu'il n'y avait plus de huguenots. Il fallait cependant bien compter avec eux, surtout dans le midi où ils créaient de sérieuses difficultés aux évêques. Un édit de 1724 sévit rigoureusement contre eux et leurs ministres, tout en affirmant encore une fois qu'il n'y avait plus de protestants en France. Deux ans plus tard, en 1726, l'abbé Robert, docteur de Sorbonne, prévôt de la cathédrale de Nîmes, ami de Fléchier, écrivit au cardinal Fleury une lettre pleine de franchise et d'élévation : il se demandait ce que pouvait bien signifier la fiction de la loi, alors que le midi était peuplé de protestants, et il critiquait les mesures de rigueur. L'agitation n'en continuait pas moins dans cette partie de la France et le gouvernement se préparait même à prendre certaines mesures en 1732 ; mais la guerre ne tarda pas à porter ailleurs l'attention des esprits et ces mesures ne furent exécutées que quelques années plus tard, en 1737. Puis on se relâcha de nouveau et l'agitation reparut. En 1751 l'évêque d'Agen se plaint de ce que les protestants se multiplient d'une manière effrayante dans le midi et il

(1) Arrêt du Conseil du 10 août 1716, Isambert, t. XXI, p. 121.

(2) Déclaration du 16 février 1617, Isambert, t. XXI, p. 132 ; déclaration du 13 février 1720, Isambert, t. XXI, p. 177. Voy. aussi la déclaration du 21 mars 1718, relative aux biens des religionnaires fugitifs, Isambert, t. XXI, p. 157 ; arrêt du Conseil du 28 septembre 1728, Isambert, t. XX, p. 300 ; déclaration du 19 janvier 1732, Isambert, t. XXI, p. 368 ; déclaration du 3 février 1738, Isambert, t. XXII, p. 41 ; déclaration du 31 janvier 1741, Isambert, t. XXII, p. 144 ; déclaration du 22 février 1744, Isambert, t. XXII, p. 171 ; Lettres patentes du 1er mai 1757, Isambert, t. XXII, p. 274 ; déclaration du 3 avril 1769, Isambert, t. XXII, p. 488.

demande des mesures énergiques. Le gouvernement lui donna satisfaction par l'ordonnance du 17 janvier 1760. Ce fut ensuite le tour de l'évêque de Poitiers qui se plaignit, en 1764, de ce que son diocèse était infesté d'hérétiques. Ces réclamations provoquèrent un mouvement en sens contraire.

Déjà en 1762 le maréchal de Richelieu avait réclamé un état civil pour les protestants. Trois années plus tard, en 1765, M. de Montclar publia un édit en faveur de la tolérance. Certaines cours de justice s'émurent aussi de ce que les enfants des protestants, étant considérés comme bâtards, ne pouvaient pas hériter de leurs parents. C'était la conséquence de ce que les protestants, ne pouvant se marier que devant les curés des paroisses et se refusant à un acte qui aurait pu impliquer de leur part abjuration, continuaient à contracter mariage devant leurs ministres. Mais la loi ne reconnaissant pas ces unions, il en résultait que les enfants naissaient illégitimes. En 1778, M. de Bretignère, conseiller de la troisième des Enquêtes au parlement de Paris, prit l'initiative d'une mesure qui tendait à donner aux protestants un état civil, sans d'ailleurs les autoriser à exercer leur religion et à remplir les charges publiques. Le parlement crut prudent de ne pas se prononcer. L'opinion publique continua néanmoins à s'agiter autour de cette question et le parlement de Paris lui-même émit sous Louis XVI des vœux favorables aux protestants. Tout ce mouvement, provoqué par l'esprit de tolérance qui se répandait de plus en plus dans la nation, aboutit à l'édit de novembre 1787. Cet édit rendit l'état civil aux protestants; il leur laissait le choix de s'adresser pour les publications, dispenses et célébrations du mariage, soit aux curés de leurs paroisses, soit aux autorités civiles. Dans ce second cas, les publications de bans étaient faites par le greffier de la justice principale du lieu, et le mariage était contracté devant le juge par la déclaration de chacun des époux qu'ils se prenaient en légitime et indissoluble mariage et se promettaient fidélité (1). C'est

(1) Isambert, t. XXVIII, p. 772.

ainsi que le mariage civil est entré pour la première fois dans le droit français (1).

Les protestants d'Alsace restèrent toujours étrangers aux persécutions dirigées contre leurs coreligionnaires dans les autres parties de la France ; la liberté de leur culte avait été, en effet, formellement stipulée par le traité de Westphalie qu'il fallait respecter. C'était le consistoire d'Augsbourg qui jugeait les causes religieuses et matrimoniales de ces protestants (2), et il y avait même à Strasbourg une sorte d'université luthérienne (3). Les autorités royales de l'Alsace se permirent parfois des atteintes aux privilèges des protestants du pays, mais ceux-ci protestèrent toujours énergiquement et n'hésitèrent même pas à s'adresser à des puissances étrangères pour obtenir leur protection et faire respecter les stipulations du traité de Westphalie. On n'en relève pas moins, dans le *Recueil des ordonnances d'Alsace*, un certain nombre de décisions qui témoignent, de la part de ceux qui les ont prises, de l'intention de restreindre les droits des religionnaires et d'arrêter autant que possible le développement de leur culte (4).

§ 13. — Les Juifs.

La condition des juifs ne fut pas dans les temps modernes sensiblement différente de ce qu'elle avait été au moyen âge. Sans doute on ne les considérait plus comme de véritables serfs et on ne les traitait pas non plus comme les hérétiques ;

(1) Voy. pour plus de détails sur cette question, avec les autorités citées à l'appui, le mémoire que j'ai publié sous le titre : *Décadence du mariage religieux et origine du mariage civil au* XVIIIe *siècle*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CLIII, p. 92.

(2) *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 493 et 517.

(3) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 216.

(4) Voy. par exemple arrêt du conseil souverain d'Alsace du 8 mars 1762 qui fait défense à un luthérien de fixer son domicile dans un village où il n'y avait que des catholiques et d'y tenir des domestiques ou autres personnes luthériennes à demeure fixe, *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 615. Voy. aussi lettre de M. Le Blanc du 1er mars 1727, portant règlement de la religion en Alsace, *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 13 ; arrêt du conseil souverain d'Alsace du 24 mars 1768, statuant sur la compétence de ce

ils formaient à vrai dire une sorte de nation étrangère établie en France. Dans certaines contrées cet établissement était stable ; il était garanti par des traités ou des actes royaux ; les juifs y vivaient sous la loi mosaïque, avaient leurs juges spéciaux et jouissaient de privilèges, à charge de certaines redevances plus ou moins lourdes envers le seigneur ou le roi. Dans les autres parties de la France, les juifs étaient simplement tolérés. Si on les laissait vivre d'après la loi mosaïque, c'était uniquement sous le bon plaisir du seigneur ou du roi : ils étaient à sa discrétion et soumis à son pouvoir arbitraire.

Dans toutes les parties de la France, les juifs étaient vus d'un très mauvais œil et étaient l'objet d'un mépris général. On les obligeait à porter des marques ou des vêtements distinctifs (1). Dès qu'ils étaient traités un peu favorablement par le roi, les réclamations s'élevaient de toutes parts. En 1767 les six corps de marchands de Paris protestèrent contre l'admission des juifs aux arts et métiers (2), et l'entrée leur en fut en effet interdite le 14 août 1774. Ils demandèrent tout au moins à être autorisés à faire le commerce de draperie et de mercerie à Paris ; mais un arrêt du Conseil du 7 février 1777 les débouta purement et simplement (3). Comme au moyen âge, on continuait à leur interdire l'acquisition des terres, même dans les provinces où ils avaient le droit de s'établir et où ils jouissaient de certains privilèges (4). D'un autre côté on leur reconnaissait le droit de prêter à intérêt, alors que ce contrat était interdit aux chrétiens, et il leur était permis de faire le commerce ; seulement un arrêt du Conseil du 20 février 1731 leur défendit

conseil en matière de religion, *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 799. Un édit d'août 1683 interdit en Alsace les mariages entre catholiques et protestants ; mais cette prohibition fut levée par déclaration du 19 mars 1774, *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 873.

(1) Voy. par exemple *Chronique de François Ier*, p. 94.

(2) Bachaumont, t. XVIII, p. 278.

(3) Isambert, t. XXIII, p. 27, et t. XXIV, p. 378.

(4) Brussel, *Usage général des fiefs*, p. 591 et 596.

de trafiquer dans d'autres lieux que ceux de leur domicile (1).

Les contrats passés entre chrétiens et juifs n'étaient pas toujours observés avec une parfaite bonne foi. Déjà au moyen âge les seigneurs ne s'étaient fait aucun scrupule pour violer les engagements qu'ils avaient pris envers des juifs (2). Ces traditions se conservèrent dans les temps modernes, parmi les bourgeois comme dans la noblesse, et lorqu'un procès surgissait entre juifs et chrétiens, les tribunaux étaient trop facilement disposés à délier ceux-ci de leurs engagements. De leur côté les juifs ne se faisaient pas faute de se permettre toutes sortes de fraudes vis-à-vis des chrétiens et de violer leurs engagements, même leurs serments, s'ils n'avaient pas été pris ou prêtés dans une certaine forme.

Il va sans dire que les juifs étaient exclus de toutes les fonctions publiques et même de la plupart des professions libérales ; le barreau par exemple leur était interdit (3), mais ils pouvaient pratiquer la médecine.

Malgré toutes ces incapacités, les juifs parvenaient assez facilement, surtout par le commerce, l'industrie et le prêt à intérêt, à réaliser de véritables fortunes. Aussi, bien qu'ils eussent été l'objet de mesures d'expulsion générale par des ordonnances de 1394 et de 1395, qui ne furent jamais rapportées (4), ils se répandirent dans toute la France. Il semble bien qu'en fait les expulsions, plusieurs fois prononcées au moyen âge, ne furent pas sérieusement exécutées et ne servirent qu'à procurer des ressources à la royauté, qui permettait aux juifs de rester ou de revenir, moyennant finance. Dans les temps modernes ces mesures de rigueur ne furent que très rarement renouvelées. Aussi existait-il des juifs dans presque toutes les parties de la France, même en Bre-

(1) Isambert, t. XXI, p. 343.

(2) Brussel, *Usage général des fiefs*, p. 590.

(3) La Roche Flavin, *Treize livres des parlements de France*, liv. III p. 254.

(4) Isambert, t. IV, p. 750 et 758.

tagne où ils étaient, comme ailleurs, une source de profits pour le roi et les seigneurs, et où ils étaient autorisés à prêter à intérêt (1). Montchrétien se plaint de ce que la France est envahie par les étrangers et par les juifs qui se permettent toutes sortes de fraudes (2). Cependant l'expulsion générale des juifs ne fut plus prononcée qu'une seule fois, par une déclaration du 23 avril 1615, et cette déclaration paraît avoir été inspirée bien plutôt par des motifs purement religieux que par des raisons politiques on économiques. Le Saint-Siège, qui traitait avec bienveillance les juifs de ses propres états et notamment les juifs d'Avignon (3), invitait néanmoins les princes chrétiens à prendre des mesures contre eux (4). La déclaration du 23 avril 1615 prescrit aux juifs de quitter la France dans le délai d'un mois à partir de sa publication, sous peine de la vie et de confiscation de tous leurs biens ; elle menace des mêmes peines ceux qui les recevraient, les assisteraient ou converseraient avec eux. Pour justifier cette mesure, le roi dit qu'en sa qualité de prince très chrétien il doit avoir « en horreur toutes les nations ennemies de ce nom et surtout celle des juifs » ; le roi invoque l'exemple de Saint Louis qu'il est obligé de suivre, parce qu'il s'est introduit dans ces dernières années un grand nombre de juifs en France. Il va sans dire que cette mesure ne concernait pas les juifs légalement établis en vertu de traités ou actes royaux dans certaines parties de la France ; d'ailleurs même à l'égard des autres juifs elle ne fut pas sérieusement exécutée. Nous ignorons s'il faut en dire autant d'une ordonnance du 30 septembre 1683 qui enjoignit aux juifs de sortir des colonies (5). Ce qui est certain, c'est que ces mesures d'expulsion ne furent jamais rapportées, de sorte que les juifs furent toujours sous la menace de rigueurs arbitraires. En

(1) Cependant au XIIIe siècle leur expulsion avait été plus sérieuse qu'ailleurs et les Lombards avaient pris leur place.

(2) Montchrétien, *Traité de l'économie politique*, p. 192.

(3) Voy. ce qui a été dit au t. VII, p. 92.

(4) Voy. ce que dit Brussel, *op. cit.*, p. 582.

(5) Isambert, t. XIX, p. 435.

fait ces mesures ne furent pas prises. En 1714 un arrêt du Conseil, pour remédier à la disette, autorisa même les juifs à entrer à Paris sans payer aucun droit (1).

De très bonne heure, les juifs dits portugais avaient joui en France de sérieux privilèges qui leur avaient été concédés en vue de favoriser nos colonies ; et ces privilèges avaient été en dernier lieu confirmés par lettes patentes de juin 1776 (2).

En Lorraine il exista des juifs dès le temps des Romains, mais ils n'étaient pas d'origine germanique ou slave. C'est seulement au XV[e] siècle que les juifs d'Allemagne vinrent en très grand nombre se fixer en Lorraine où ils furent soumis, pendant longtemps, aux mesures les plus arbitraires. Tantôt on leur accordait des privilèges, tantôt on les expulsait, d'autres fois on usait de violences pour les contraindre à se convertir. En tous temps ils furent obligés de porter un costume spécial ; il leur était interdit d'acquérir des terres ; on ne leur permettait de s'établir que dans certaines villes où ils étaient parqués dans un quartier spécial. Les juifs devaient payer un droit d'entrée pour pénétrer dans les villes, comme les bestiaux, et ils ne venaient même qu'après le bétail sur le tarif. Là où ils s'établissaient, ils étaient frappés d'un droit d'habitation et devaient en outre différents autres impôts. En général ils se livraient au commerce et à l'usure, comme dans les autres pays ; il leur était interdit d'exercer des fonctions publiques et de cultiver la terre. Ces juifs lorrains, et particulièrement ceux de Metz, étaient une source de profits pour le roi. Saint Simon nous apprend que le régent, en 1715, fit une libéralité au duc de Brancas sur les juifs de Metz (3).

C'est seulement sous le règne de Louis XVI que la condi-

(1) Voy. ce que dit à cet égard Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2[e] éd., p. 359.

(2) Isambert, t. XXIV, p. 44. Cpr. Paulliat, *La politique coloniale sous l'ancien régime*, p. 181 et suiv.

(3) Saint Simon, t. XII, p. 344. Voy. *Encyclopédie méthodique*, *Jurisprudence* t. V, p. 337.

tion des juifs lorrains s'améliora sensiblement. Ce roi leur permit même d'acquérir des terres et de se livrer à l'agriculture. Il arriva ainsi à un juif de nommer le curé d'une église dont il était le patron. C'est qu'à cette époque il se faisait en Lorraine, comme le rapportent les mémoires de l'abbé Grégoire, un véritable mouvement en faveur des juifs. Ce revirement était de date toute récente, car d'Argenson nous apprend qu'en 1751 une révolte avait éclaté contre eux dans la ville de Metz (1). Les juifs de Metz avaient toujours été dans une situation particulièrement privilégiée ; on les avait admis à vivre suivant leur loi mosaïque et à ne relever entre eux que de la juridiction du rabbin. Ces usages furent même colligés en 1743 sous le titre : *Coutumes et usages observés par les juifs de Metz*. Ces coutumes et usages concernaient surtout le mariage, la famille, les droits du mari, ceux du père, les donations, les testaments, les contrats.

La situation des juifs d'Alsace était à peu près semblable à celle des juifs de Lorraine ; là aussi ils étaient plus nombreux que dans la plupart des autres provinces ; ils étaient soumis à un régime spécial et aussi à des charges particulières, mais du moins étaient-ils certains d'échapper à l'arbitraire et de ne pas pouvoir être expulsés (2). Dans leurs rapports entre eux, en Alsace comme en Lorraine, les juifs échappaient aux lois ordinaires et étaient soumis à la loi mosaïque. Les juifs étaient exempts de la plupart des impôts ordinaires et même de l'obligation de loger les gens de guerre (3), mais ils étaient soumis à des taxes spéciales au profit du roi ou du seigneur, en retour de la protection qui leur était accordée (4). Chaque famille devait payer un droit

(1) D'Argenson, t. VII, p. 87.

(2) Voy. Fischer, *De statu et juridictione Judeorum*. Strasbourg, 1663. Voy. sur la confirmation des privilèges des Juifs *Recueil des ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 107.

(3) *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 88 et 103 ; t. II, p. 283. De même ils ne devaient pas le péage au fermier du domaine aux portes de la ville de Strasbourg. *Ibid.* t. I, p. 476.

(4) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 241 et 283.

spécial au fermier du domaine et un droit d'habitation au seigneur particulier (1). Aucun juif ne pouvait en effet s'établir dans un lieu sans l'agrément du seigneur, même s'il était natif de ce lieu et si, après l'avoir quitté, il voulait y revenir. De son côté le seigneur ne pouvait donner cette autorisation que dans les localités où les juifs avaient établi depuis longtemps des communautés (2). Même dans ces localités les juifs ne pouvaient pas se livrer à l'agriculture ; il leur était interdit d'acheter des terres ; ils ne pouvaient acquérir que des maisons, encore fallait-il que ces maisons fussent dans les lieux écartés où ils pouvaient habiter ; s'ils en avaient acheté d'autres, ils auraient été obligés de les revendre dans un certain délai, sinon on les aurait vendues d'office aux enchères (3).

Lorsqu'une maison était saisie sur un chrétien, en cas de concurrence pour l'adjudication on devait donner la préférence au chrétien sur le juif (4). D'ailleurs un juif ne pouvait acquérir une maison que pour son usage personnel et on ne voulait pas qu'il logeât sous le même toit qu'un chrétien (5). Aussi, un chrétien ayant vendu la moitié de sa maison à un juif, ce contrat fut annulé par arrêt du conseil souverain d'Alsace du 8 juillet 1767, parce qu'il aurait créé l'indivision et la cohabitation entre chrétiens et juifs (6).

Tout en respectant leurs lois religieuses, on obligeait les juifs à observer les dimanches et fêtes des chrétiens ; la sentence d'un rabbin fut déclarée nulle pour avoir été rendue un jour de fête (7). Les juifs qui se livraient au travail les jours de fête légale encouraient une amende (8). L'observa-

(1) *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 41 et 46. Les maîtres d'école et les chantres de synagogue étaient dispensés de payer le droit de protection au roi. *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 710.

(2) *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 53 ; t. II, p. 90, 402, 461, 610, 627.

(3) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 459.

(4) *Ordonnances d'Alsace*, t. II. p. 287.

(5) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 224.

(6) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 762.

(7) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 309, 411, 495.

(8) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 411 et 495.

tion des dimanches et autres jours de fête profitait aussi aux juifs : on ne pouvait pas ces jours-là exercer la contrainte par corps. Il y fut toutefois dérogé contre un juif qui s'était montré assez habile pour ne paraître en Alsace que les jours de fête légale (1). En retour on permettait aux juifs d'employer dans leurs maisons, les jours de sabbat, des chrétiens pour vaquer aux occupations qui leur étaient interdites ces jours-là (2).

Déjà, par des lettres patentes du 25 septembre 1657, le roi de France avait accordé aux juifs de Metz des privilèges particuliers et un rabbin pour juger les contestations qui pouvaient naître entre eux (3). Des lettres patentes du 21 mai 1681 nommèrent pour les juifs d'Alsace un rabbin qui reçut les mêmes attributions que celui de Metz : il eut juridiction sur tous les juifs de la haute et basse Alsace (4).

Lorsque les seigneurs immédiats de l'Empire eurent accepté la souveraineté de la France, le roi les confirma dans la plupart de leurs anciens privilèges, notamment dans celui de recevoir les juifs sur leurs terres, mais on ne leur reconnut le droit de nommer des rabbins que beaucoup plus tard. Ce furent seulement des lettres patentes du 23 avril 1738 qui maintinrent l'évêque de Strasbourg, le prince de Hesse Darmstadt et le directoire de la noblesse de la basse Alsace dans le droit et possession de nommer des rabbins aux juifs de leurs terres ; le rabbin du roi n'exerça plus ses fonctions que dans les autres villes, terres et seigneuries de la basse Alsace (5). Un arrêt du Conseil d'État du 19 août 1739 maintint le magistrat de Strasbourg dans le droit de nommer des rabbins aux juifs établis dans les terres et seigneuries de la ville (6). Partout ailleurs le droit de nommer des

(1) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 855.

(2) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 754.

(3) Voy. Fischer, *op. cit.*, § 87. Il y eut aussi pour les juifs de Metz d'autres lettres patentes du 20 août 1742.

(4) *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 102.

(5) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 196.

(6) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 211.

rabbins était réservé au roi. Louis XIV avait commencé par n'établir, comme on l'a vu, pour toute l'Alsace qu'un rabbin qui siégeait à Ribeauvillé (1681). Mais en 1721 son ressort fut limité à la haute Alsace par suite de la création d'un second rabbin à Haguenau pour la basse Alsace (1).

Les rabbins étaient juges des juifs au spirituel et pour toutes les contestations civiles qui pouvaient naître entre eux ; ils appliquaient dans tous les cas la loi mosaïque. Mais au criminel les juifs étaient soumis au droit commun (2). D'ailleurs au civil les juifs n'étaient pas obligés d'accepter la juridiction du rabbin ; celle-ci n'était obligatoire qu'en matière spirituelle ; dans les autres cas les juifs pouvaient préférer la justice ordinaire qui devait, comme les rabbins, appliquer la loi mosaïque (3).

Les sentences des rabbins n'étaient pas exécutoires par elles-mêmes : il fallait qu'elles fussent revêtues de la formule exécutoire par les juges ordinaires. Mais ceux-ci ne devaient par aucun moyen, direct ou indirect, porter atteinte à la juridiction des rabbins. Il arriva à quelques juges ordinaires d'essayer d'enlever des affaires aux rabbins, mais le conseil souverain d'Alsace sut réprimer ces empiétements (4).

Dans tous les cas les sentences des rabbins étaient susceptibles d'appel. Celui-ci était directement porté au conseil souverain d'Alsace, si le jugement avait été rendu par un rabbin du roi ; celui d'un rabbin seigneurial était d'abord déféré à la juridiction supérieure du seigneur, notamment à une des régences qui existaient en Alsace. Cependant on décidait très généralement qu'au spirituel les sentences des rabbins échappaient à toute voie de recours, bien que

(1) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 197. Sur les droits de police et de juridiction du rabbin de la haute Alsace, voy. *ibid.*, t. II, p. 365.

(2) Sur la compétence des rabbins, voy. *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 347, 359, 537, 554 ; t. II, p. 365.

(3) Voy. l'arrêt du 23 janvier 1753, dans les *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 419. Cpr. Fischer, op. cit., § 88.

(4) Voy. par exemple l'arrêt du 8 mars 1765 et celui du 9 septembre 1767 dans les *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 693 et 765. D'ailleurs, suivant le droit commun, les sentences des rabbins devaient être signifiées avant d'être exécutées. Voy. *Ibid.*, t. II, p. 219.

cette exception ne fût formellement consacrée par aucune loi.

Les rabbins faisaient aussi entre juifs les actes de juridiction gracieuse : rédaction des contrats, apposition de scellés, partage des biens, nomination de tuteurs, etc., le tout selon les principes de la loi mosaïque (1). Mais pour les contrats entre juifs et chrétiens, on avait dû édicter des dispositions spéciales afin de rendre sinon impossibles, du moins difficiles, les fraudes que chrétiens et juifs se permettaient les uns contre les autres. Si les parties voulaient donner l'authenticité à leur acte, elles devaient recourir au notaire ou au tabellion ; mais celui-ci ne pouvait passer obligation à charge d'un chrétien et au profit d'un juif que sur deniers nombrés et servis en sa présence ; il lui était en outre interdit de renouveler l'obligation sous prétexte de décompte ou autre. Quant au billet sous seing privé portant de la part d'un chrétien reconnaissance de dette au profit d'un juif, il devait être entièrement écrit de la main du débiteur ou être rédigé et signé en présence de deux témoins qui apposaient également leurs signatures (2). On avait aussi pris des précautions contre les faux serments des juifs : ceux-ci devaient jurer entre les mains du rabbin et suivant les rites mosaïques (3).

Les causes relatives aux créances des juifs furent attribuées à la première chambre du conseil souverain d'Alsace (4).

Les deux dernières mesures qui furent prises sous l'ancien régime vis-à-vis des juifs d'Alsace datent de l'année 1784. La première, de janvier de cette année, affranchit les juifs du péage corporel et autres droits de même nature auxquels ils étaient assujettis (5), mesure humanitaire inspirée par

(1) *Ordonnances d'Alsace*, t. I. p. 554.

(2) *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 488, et t. II, p. 839.

(3) *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 208 et 328. — Les contrats de mariage des juifs reçus par les rabbins n'emportaient hypothèque qu'autant qu'ils étaient déposés chez un notaire ou tabellion. *Ordonnances d'Alsace*, t. I, p. 310.

(4) Isambert, t. XXV, p. 448.

(5) Isambert, t. XXVII, p. 360.

l'esprit du temps et qui faisait disparaître un reste de l'ancien assujettissement des juifs. Mais, au mois de juillet de la même année, le roi rendit des lettres patentes inspirées par un tout autre esprit. On avait constaté que les juifs se multipliaient d'une manière très sensible en Alsace et cet accroissement incessant avait inquiété les populations chrétiennes. De là la déclaration du 10 juillet 1784 (1) qui résume très nettement la situation des juifs d'Alsace. Elle est pénétrée du même esprit que toutes les décisions antérieures, contenant à la fois des dispositions de rigueur et aussi certains privilèges. Ainsi, pour arrêter l'accroissement du nombre des juifs, elle ordonne à ceux d'entre eux qui n'ont pas de domicile connu, qui ne se rattachent pas à une communauté, de quitter le royaume, sous peine d'être traités comme vagabonds ; il est interdit aux seigneurs, villes et communautés de recevoir de nouveaux juifs ; les juifs étrangers qui se rendent en Alsace sont soumis à un certain nombre de formalités ; ce qui est plus grave, le roi défend à tous les juifs résidant en Alsace de se marier sans son consentement, même hors de France, sous peine d'expulsion ; les juifs ne pourront être admis au bénéfice de cession de biens qu'avec le consentement des trois quarts des créanciers chrétiens ; les femmes juives n'obtiendront pas la séparation de biens au préjudice des créanciers chrétiens. Sous d'autres rapports de sérieux avantages sont reconnus aux juifs. Il leur est permis de prendre des fermes à bail dans les communautés où ils ont été admis, à condition de demeurer dans les fermes, de les exploiter eux-mêmes et de ne pas y employer des domestiques chrétiens. Mais on continue à leur interdire toute acquisition d'immeubles autres que les maisons nécessaires à leur habitation personnelle. On leur permet d'ailleurs toute espèce de commerce en gros ou en détail. Les rabbins royaux ou seigneuriaux sont confirmés dans leur droit de juridiction ; mais des précautions sont prises pour la rédaction des écrits,

(1) Isambert, t. XXVII, p. 438.

authentiques ou sous seing privé, passés entre juifs et chrétiens pour prêts d'argent ou ventes de grains, bestiaux et autres objets de quelque nature que ce soit. Enfin les juifs sont soumis, quant au serment, aux formes imposées en Allemagne.

§ 14. — La théorie de la personne juridique.

Nous venons de voir que la mort civile ne peut retirer à un homme vivant qu'une partie de sa personnalité juridique. Tout être humain est en effet une personne et cela dès le moment même de sa naissance. Il y a plus : l'enfant simplement conçu est déjà considéré par anticipation comme une personne, sous la condition de naître vivant et viable. Cet enfant, simplement conçu, exerce déjà ses droits par l'intermédiaire d'un curateur qu'on lui nomme. C'est ainsi qu'on lui réserve les successions qui lui sont échues avant sa naissance et qu'il peut exercer le retrait lignager par l'intermédiaire de son curateur. Mais si plus tard cet enfant vient au monde sans vie, il est réputé n'avoir jamais vécu et, par exemple, les successions qui lui sont échues pendant qu'il était dans le sein de sa mère vont aux personnes à qui elles auraient appartenu si cet enfant n'avait pas été conçu. Il n'a pas d'héritier et ne peut rien transmettre puisqu'il n'a pas eu la personnalité juridique. D'ailleurs il suffisait d'avoir vécu un instant et d'avoir été viable pour qu'on pût être considéré comme une personne avec capacité d'acquérir et de transmettre. On admettait très généralement autrefois qu'un enfant était considéré comme ayant vécu, s'il était établi que ses poumons avaient été pénétrés par l'air ; cependant certains jurisconsultes démontraient que cette preuve n'était pas absolument décisive (1).

L'enfant né d'une femme mariée était présumé légitime et

(1) Voy. Denisart, v° *Naissance*. On ne reconnaissait pas la personnalité humaine aux monstres, question sur laquelle on a beaucoup écrit, mais qui offre un intérêt plus médical que juridique.

avait pour père le mari. Mais notre ancien droit n'établissait aucune présomption pour la durée des grossesses, ainsi qu'on en a la preuve par les arrêts de ce temps, et ne limitait pas l'action en désaveu à un court délai. Aussi ces questions de filiation légitime donnaient-elles lieu à une foule de contestations.

L'enfant né d'une femme non mariée était naturel et suivait, en général, la condition de sa mère, comme l'enfant légitime prenait celle de son père. On a vu, à l'occasion des bâtards, dans quelle mesure et sous quels rapports la déclaration du nom du père par la mère produisait effet. Lorsqu'un homme se prétendait le père d'un bâtard pour réclamer l'enfant et que la mère niait sa paternité, cette seule assertion de la mère suffisait pour qu'on lui laissât l'enfant, sans qu'elle fût obligée de faire connaître le véritable père. S'il y avait inconvénient à lui laisser l'enfant, la justice déterminait comment cet enfant serait élevé ; s'il s'agissait d'une fille, on la plaçait dans un couvent où elle restait jusqu'à son établissement.

Les enfants trouvés étaient toujours présumés légitimes. Leur entretien et leur éducation étaient à la charge du seigneur haut justicier sur les terres duquel ils avaient été trouvés. A Paris les seigneurs hauts justiciers contribuaient à l'entretien des enfants exposés dans cette ville à raison de l'étendue de leurs seigneuries. C'est ce qui fut constaté par arrêts du parlement du 13 août 1352 et du 3 septembre 1667 et en dernier lieu par un arrêt du Conseil de 1668. Une Déclaration de juin 1670 établit l'hôpital des enfants trouvés et détermina la part de chaque seigneur dans la dépense. Mais cette charge fut supprimée pour eux par l'édit de février 1674, qui réunit les hautes justices de Paris au Châtelet. En Provence, l'entretien des enfants exposés était à la charge des communautés sur le territoire desquelles ils avaient été trouvés (1).

Toute personne physique a un état civil, un domicile et

(1) Voy. en dernier lieu un arrêt du Conseil du 10 janvier 1779 relatif aux enfants trouvés, dans Isambert, t. XXVI, p. 7.

un patrimoine. Pendant tout le moyen âge la preuve de l'état civil des personnes ne reçut aucune organisation sérieuse et par cela même les naissances, mariages et décès se prouvaient de toute manière. Bien que plusieurs conciles, notamment celui de Bourges tenu en 1031, eussent défendu aux curés d'exiger des sommes pour l'administration des sacrements, l'usage s'introduisit de leur donner, surtout à l'occasion des mariages et décès, des offrandes purement volontaires. Bientôt ces aumônes spontanées furent considérées comme des dettes que les curés s'attribuèrent le droit d'exiger, et nombre d'entre eux se mirent à tenir, à l'occasion des mariages et décès, des registres de compte sur lesquels ils inscrivaient les sommes perçues ou à percevoir. Ils n'y mentionnaient pas les baptêmes, probablement parce que les sommes touchées à cette occasion étaient tout à fait minimes. Quoi qu'il en soit, ces registres de mariage et de décès, imaginés par des raisons de comptabilité, devinrent fort utiles et servirent fréquemment pour la preuve des actes de la vie civile. Mais comme ils n'existaient pas pour les baptêmes, il en résultait souvent de graves difficultés sur l'âge des personnes. Aussi l'ordonnance d'août 1539 (article 51) prescrivit aux curés des paroisses de tenir des registres de baptême qui indiqueraient l'heure et le jour de la naissance et serviraient de preuve de la majorité. La même ordonnance établit des registres de décès, mais seulement pour les personnes qui tenaient des bénéfices. Cette disposition s'explique par une fraude qu'on commettait souvent et qui consistait à cacher la mort des bénéficiers. La cour de Rome accordait en effet la préférence, pour les bénéfices dont le roi n'avait pas disposé, à ceux qui les premiers avaient pris date avant la mort du titulaire. Pour remédier à cette fraude, l'ordonnance d'août 1539 prescrivit aux monastères et autres communautés et curés de tenir registre des décès des bénéficiers et prescrivit de déclarer ces décès sur-le-champ (1). Mais aucun registre de sépul-

(1) Voy. les art. 50 à 57 de l'ordonnance d'août 1539, dans Isambert, t. XII, p. 610.

ture n'était encore établi pour les personnes qui ne possédaient pas de bénéfice, c'est-à-dire pour la grande masse des sujets du roi. Tout acte de baptême d'une personne quelconque et tout acte de décès d'un bénéficier devaient être signés d'un notaire et du curé ou du représentant du couvent. A la fin de chaque année ces registres étaient déposés au greffe du bailli ou du sénéchal royal (1).

Quelques années plus tard, le concile de Trente organisa, d'une manière régulière et officielle, la tenue des registres de baptême et de mariage. En France, la question fut reprise et réglée par l'ordonnance de Blois, de mai 1579 (2). Désormais, les naissances, mariages et décès se prouveront par écrit et au moyen de registres que les curés seront obligés de tenir. On évitera ainsi les dangers et les incertitudes de la preuve par témoins (3). Tous les ans les curés devaient apporter leurs registres au greffe dans le délai de deux mois et affirmer judiciairement que ces registres contenaient vérité, sous peine de saisie de leur temporel ; c'étaient les greffiers qui en délivraient expédition (4). Plus tard l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile régla d'une manière très complète la tenue des registres de l'état civil par le clergé : elle prescrivit aussi aux curés de remettre chaque année ces registres dans les six semaines au greffier de la justice royale, lequel en délivrait expédition aux parties (5). Vers la fin de son règne, Louis XIV créa des offices de greffier, garde, conservateur et contrôleur des registres de l'état civil, mais dans un but purement fiscal, et tous ces

(1) Ordonnance d'août 1539, art. 52 et 53.

(2) On sait qu'elle est appelée ordonnance de Blois parce qu'elle a été rendue sur les plaintes des États assemblés dans cette ville, mais en réalité elle a été faite à Paris. Voy. l'art. 181 de cette ordonnance dans Isambert, t. XIV, p. 423.

(3) Celle-ci aurait cependant encore été admise si les registres avaient été détruits, par exemple par un incendie.

(4) Ordonnance de mai 1579, art. 181, dans Isambert, t. XIV, p. 423.

(5) Voy. ordonnance de 1667, tit. xx, art. 7, et tous les commentaires relatifs à ces dispositions, notamment ceux de Jousse et Pothier ; voy. aussi Rodier. *Questions sur l'ordonnance de Louis* XIV *du mois d'avril* 1667, p. 371.

offices disparurent au bout de quelques années (1). Des mesures plus importantes furent prises sous le règne de Louis XV : une Déclaration du 9 avril 1736 régla avec soin la tenue des registres de l'état civil. Désormais ils durent être dressés en double et à l'expiration de chaque année les curés, dans les six semaines, déposaient l'un des deux doubles au greffe du siège royal ; ils conservaient l'autre double entre leurs mains (2). En dernier lieu une Déclaration du 12 mai 1782 rappela aux curés leur devoir pour la tenue des actes de naissance. Certains curés s'étaient permis de ne pas tenir compte de telles ou telles déclarations des pères, parrains, marraines, ou de les modifier ou de les compléter. Le roi leur interdit formellement ces changements et leur ordonna de constater les déclarations telles qu'elles leur sont faites. Il leur rappelle qu'ils n'ont le pouvoir de tenir les registres de l'état civil qu'en vertu de l'autorité et de la délégation du roi (3).

Toute personne a, comme attribut et accessoire nécessaires, un domicile et un patrimoine. Ce patrimoine peut comprendre des biens meubles ou immeubles, des droits réels, des créances et aussi des dettes ; tantôt il sera opulent, tantôt il sera grevé de charges, tantôt il n'aura ni actif ni passif, mais il n'en existe pas moins dans tous les cas. Nous nous rendrons facilement compte de sa composition en étudiant le régime des biens et la théorie des obligations. Quant au domicile, il suffira d'en dire quelques mots.

(1) Voy. Isambert, t. XX, p. 141, 466, 490, 555.

(2) Isambert, t. XXI, p. 405.

(3) Isambert, t. XXVII, p. 190. Après l'édit de Nantes et même déjà auparavant, des édits royaux avaient chargé les consistoires de la tenue des registres de l'état civil des protestants. Après la révocation de cet édit, les protestants ne conservèrent un état civil qu'à la condition de s'adresser au curé. On en arriva ainsi, en réalité, à leur retirer tout état civil, sauf exception en Alsace, où les droits des protestants avaient été réservés par le traité de Westphalie. C'est seulement, comme on l'a vu plus haut, un édit de novembre 1787qui réorganisa les registres de l'état civil des sujets du roi ne professant pas la religion catholique. Voy. Isambert, t. XXVIII, p. 472.

§ 15. — Le domicile.

Le domicile était autrefois, comme aujourd'hui, le lieu du principal établissement d'une personne. C'est ce que disait déjà la loi 7 au Code, au titre *De incolis* et ce que répète l'article 102 du Code civil actuel. Toute personne a nécessairement et ne peut avoir qu'un seul domicile naturel, celui du lieu de sa naissance ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle change de domicile. Ce changement suppose toutefois le concours de deux circonstances : le fait de se fixer ailleurs et l'intention d'y placer son principal établissement. Lorsque cette seconde condition manque, on acquiert seulement une résidence et on conserve son précédent domicile. Une fois qu'un domicile est acquis, par naissance ou autrement, on peut donc le conserver par la seule intention, sans qu'il soit nécessaire de s'y trouver en tout temps. La question de savoir en quel lieu une personne est domiciliée est de pur fait et dépend uniquement des circonstances. Ainsi une personne sera considérée comme domiciliée : au lieu où elle a acheté une maison pour l'habiter et y exercer une profession ; de même, dans la ville où elle a sa part aux honneurs et aux charges de la paroisse. Le fait d'être demeuré pendant dix ans dans une localité, de s'y être marié et fixé, d'y avoir obtenu des lettres de bourgeoisie, impliquait aussi, sauf preuve contraire, établissement du domicile et non d'une simple résidence. Lorsqu'un homme jouissait d'un bénéfice, exerçait une charge ou un emploi inamovible, c'était nécessairement dans le lieu de ce bénéfice, de cette charge, de cet emploi, qu'il était domicilié, à moins d'une manifestation contraire de volonté expresse. Mais si un individu tenait ménage dans divers lieux et y passait successivement une partie de l'année sans remplir aucune fonction, il était souvent difficile de découvrir son domicile. On considérait comme tel le lieu où il laissait ordinairement sa femme et ses enfants, ou bien encore celui

où il faisait le plus long séjour, celui qu'il indiquait dans les actes comme demeure habituelle, celui où il était le plus imposé aux charges publiques, celui où il se rendait avec sa famille pour faire ses Pâques. Toutes ces présomptions de fait admettaient la preuve contraire. A défaut de ces circonstances et autres semblables, on considérait comme domicile le lieu de la naissance.

Le changement de domicile ne se présumant pas, c'était à la personne à prouver que depuis sa naissance elle avait été s'établir ailleurs. Mais il était de principe qu'aucun changement de domicile ne pouvait se faire sans la volonté de la personne. Il résultait de là que l'acceptation de fonctions amovibles telles que celles d'ambassadeur, d'intendant, d'employé dans les fermes du roi, n'entraînait pas nécessairement changement de domicile. De même, les officiers allaient de garnison en garnison, mais ils conservaient leur domicile au lieu où ils avaient voulu fixer leur principal établissement. Ceux qui étaient exilés par lettres de cachet ne changeaient pourtant pas de domicile, même si leur exil se prolongeait pendant de longues années.

Il y avait des personnes auxquelles la loi imposait un domicile légal ordinaire, de telle sorte qu'elles ne pouvaient pas en acquérir un autre. La femme mariée était domiciliée chez son mari à partir de la bénédiction nuptiale et il lui était interdit de se fixer ailleurs. Toutefois la femme séparée de corps et à plus forte raison la veuve avaient droit à un domicile propre, qu'elles pouvaient changer à leur gré. Les enfants en puissance paternelle étaient aussi de plein droit domiciliés auprès de leurs parents. Un mineur ne pouvait pas changer de domicile sauf dans trois cas : s'il se mariait et allait s'établir ailleurs avec sa femme, mais on sait que le mariage exigeait le consentement des parents (1) ; si du con-

(1) Dans ce cas le régime matrimonial des époux est celui de leur nouveau domicile, s'ils ne rédigent aucun contrat de mariage ; par exemple un parisien, qui irait du consentement de ses parents se marier à Lyon, ne serait pas soumis au régime de la communauté, bien qu'elle soit de droit commun à Paris, parce qu'elle n'a pas ce caractère à Lyon.

sentement de ceux qui exerçaient la puissance il fondait ou prenait une maison de commerce ; s'il était pourvu d'un bénéfice, d'une charge ou d'un emploi inamovible. Lorsque le père venait à mourir, le mineur tombé en tutelle continuait-il à être domicilié au lieu où était établi son père ou bien perdait-il le domicile paternel et acquérait-il celui de son tuteur? La question était très grave en pratique, car nous verrons bientôt que de nombreux effets étaient attachés au domicile. On était notamment régi, quant à la capacité, par la coutume du lieu du domicile. Ainsi un mineur dont le père était domicilié à Paris, s'il était tombé sous la tutelle d'un Lyonnais, aurait pu tester avant l'âge requis par la coutume de Paris dans l'opinion de ceux qui faisaient perdre au mineur en tutelle le domicile paternel et lui donnaient le domicile du tuteur (1). Mais cette doctrine avait fini par être abandonnée et on était d'accord à la fin de notre ancien droit pour décider que le mineur en tutelle conservait le domicile paternel : il ne faisait pas en effet partie de la famille du tuteur et ne s'y trouvait même que pour un temps assez court. Ces raisons n'existant pas s'il s'agissait d'une mère survivante gardienne ou tutrice, les enfants placés sous sa puissance suivaient son domicile, soit qu'elle conservât celui de son mari défunt, soit qu'elle en prît un autre. Toutefois si cette veuve se remariait, comme les enfants du premier lit n'entraient pas dans la famille du second mari, alors la mère était domiciliée au même lieu que celui-ci et les enfants du premier lit conservaient le domicile qu'avait leur mère avant son second mariage.

Diverses personnes avaient un domicile légal partiel ou, comme disaient certains anciens auteurs, un domicile fictif indépendant du domicile ordinaire; on l'appelait parfois aussi, mais plus rarement, domicile de dignité. Les officiers de la couronne, ceux de la maison du roi et généralement toutes les personnes qui exerçaient une charge obligeant à

(1) Bretonnier sur Henrys, t. I, p. 635; Boulenois, *Traité des statuts*, question 2.

suivre la cour, étaient réputés domiciliés à Paris où se trouvait en effet le domicile du roi : les seigneurs de fief avaient un domicile fictif dans le principal manoir de leur fief ; ceux qui possédaient des bénéfices obligeant à résidence étaient domiciliés au lieu de ce bénéfice, les évêques au siège de leur évêché. Tous ces domiciles de dignité fictifs ne produisaient effet que pour les actes concernant la dignité, la fonction, le fief, le bénéfice. Ainsi c'était au principal manoir du fief que le seigneur recevait la signification des actes de ses vassaux. Mais ce domicile de dignité fictif n'empêchait pas d'avoir un autre domicile, général et ordinaire.

Enfin, parfois, la loi imposait un domicile spécial pour un acte déterminé. L'ordonnance de 1667, tit. III, art. 1er, voulait que tous les exploits de saisie mobilière continssent, de la part du saisissant, élection de domicile dans le bourg, ville ou village où la saisie était pratiquée.

De leur côté, les particuliers faisaient souvent élection de domicile dans les contrats qu'ils passaient, par exemple chez tel notaire ou chez tel procureur. Cette élection de domicile permettait de faire dans ce lieu toutes les significations, sommations, assignations relatives à ce contrat ; elles valaient même attribution de juridiction aux juges du lieu. Tous les auteurs n'admettaient pourtant pas cette solution d'une manière aussi générale et beaucoup estimaient que la juridiction du juge du lieu où le domicile avait été élu n'était prorogée qu'autant qu'il s'agissait d'une demande en condamnation d'intérêts ou qu'on voulait interrompre la prescription. Ce domicile élu, étant le résultat d'une véritable convention, ne pouvait pas être révoqué par une des parties sans le consentement de l'autre.

Il y avait aussi des élections de domicile chez les procureurs à l'occasion des procès ; mais il n'est pas nécessaire d'en parler ici, car elles se référaient exclusivement à la procédure ; il suffira de dire que ces élections de domicile prenaient fin avec le procès ou bien encore à la mort de la partie ou à la mort du procureur.

La question de savoir en quel lieu une personne avait son domicile ordinaire était bien plus importante autrefois qu'aujourd'hui, surtout à cause de la variété des coutumes. Il était en effet de principe que l'état et la capacité d'une personne se déterminaient d'après sa coutume, c'est-à-dire d'après la coutume du lieu où elle avait son domicile; les immeubles et les choses qui leur étaient assimilées, notamment les offices en ce sens qu'on leur donnait par fiction une situation, étaient régis par la coutume du lieu où ils étaient situés; les choses qui n'avaient aucune situation, en général les meubles, suivaient la personne à laquelle elles appartenaient et étaient par conséquent régies par la loi de la coutume du domicile de cette personne. Enfin la forme des actes se déterminait d'après la coutume du lieu où ils étaient passés. Quant au régime des biens entre époux, on s'attachait, à défaut de contrat de mariage par écrit, au domicile du mari à l'époque du mariage, et c'était d'après la coutume de ce domicile qu'étaient réglés les droits de la femme. La succession aux meubles s'organisait d'après la coutume du dernier domicile du défunt, tandis que la succession aux immeubles était régie par la coutume du lieu de la situation de ces biens. On s'attachait aussi en général au domicile du défendeur pour savoir quelle était la juridiction compétente à l'effet de juger un procès qu'on avait l'intention de lui intenter. Enfin le domicile servait de base pour l'imposition de la taille, sauf les exceptions portées par le règlement de 1634 (1).

(1) Cpr. sur le domicile : d'Argentré, sur les articles 9, nos 6 et 447 de la Coutume de Bretagne ; Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 8 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 12 ; Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, chap. I, § 1, nos 7 et suiv.

CHAPITRE III

La famille

---

§ 1. — Les fiançailles.

Avant le concile de Trente, la distinction entre les fiançailles et le mariage était assez délicate, par cela même que le seul échange des consentements suffisait pour former l'une et l'autre union et qu'aucune forme solennelle n'était prescrite par le droit canonique. Aussi les textes présentent une certaine confusion. Le mot *sponsalia* désigne aussi bien les fiançailles que le mariage, seulement on ajoute dans le premier cas *de futuro* et dans le second *de præsenti*; de même les termes fiancé et époux sont synonymes (1). Sans doute en droit canonique la distinction est très nette en ce sens que le mariage constitue un sacrement à la différence des fiançailles. Mais tant qu'il y a eu simple échange des consentements, la question d'interprétation de ces consentements est souvent délicate : les contractants ont-ils dit qu'ils se prenaient pour mari et femme, il y a mariage ; ont-ils dit qu'ils se prendront un jour pour mari et femme, il y a fiançailles. La consommation de l'union rend seule tout doute impossible ; mais encore faut-il établir alors qu'on a voulu contracter mariage, pour distinguer cette union légitime du concubinage.

Cette ancienne législation canonique avait le tort de rendre souvent le mariage incertain et de permettre de le confondre avec l'union libre. Aussi le concile de Trente, tout en admettant que les contractants continueraient à se donner à eux-mêmes le sacrement de mariage par l'échange des consen-

(1) Voy. par exemple dans Gautier, *La chevalerie*, p. 390, le récit de l'union de Montauban avec la belle Aude.

tements, voulut que celui-ci eût lieu en présence du propre curé de l'un des futurs époux. Les dispositions du concile de Trente n'ont pas été acceptées en France, sous prétexte qu'elles assuraient la suprématie de l'autorité spirituelle sur le pouvoir temporel. Mais en ce qui concerne les formes du mariage, nos rois se sont approprié les prescriptions du concile : ils ont, dans leurs ordonnances, exigé l'échange des consentements en présence du curé de la paroisse. Désormais la distinction entre les fiançailles et le mariage devint beaucoup plus facile par cela même que l'union conjugale ne se contractait plus sans la participation du prêtre qui intervenait en qualité de témoin solennel. Sans doute on faisait aussi fort souvent bénir les fiançailles par l'Eglise, mais du moins le prêtre savait-il ce qu'on avait voulu faire et il ne dressait pas acte de mariage.

Le concile de Trente n'a pas cru nécessaire de supprimer les fiancailles, que le droit canonique avait empruntées à la législation romaine et non pas, comme on l'a dit parfois à tort, aux usages germaniques (1). Ces fiançailles avaient l'avantage de préparer au mariage par la méditation ,de permettre aux futurs époux de se connaître, de s'apprécier et aussi d'entourer d'une certaine publicité ces projets d'union, ce qui, avec les publications de bans, rendait plus faciles les oppositions à celles de ces unions qui auraient été contraires à la loi de l'Eglise. Aussi dans certains diocèses était-il interdit de célébrer le mariage le jour même des fiançailles. Celles-ci auraient en effet alors perdu leur principale utilité qui était d'éviter les mariages précipités (2).

Après comme avant le concile de Trente les fiançailles forment, en droit canonique, un contrat purement consensuel. Les rois de France ont accepté cette solution tout en exigeant un écrit pour la preuve. Les fiancés peuvent échanger leurs

(1) La vérité est que l'Église a volontiers, comme on le verra, respecté ces usages en tant qu'ils avaient pour objet de donner certaines solennités aux fiançailles, mais c'est une erreur d'en conclure qu'elle y a puisé cette institution elle-même.

(2) Rituel d'Évreux de 1621, au titre *De sponsalibus*.

consentements par parole ou par écrit; rien ne s'oppose à ce que le contrat se forme entre personnes absentes. Mais les vices du consentement qui annuleraient le mariage produiraient le même effet sur les fiançailles.

On s'était toutefois demandé si la promesse de s'épouser actuellement, qui valait autrefois mariage avant le concile de Trente, pouvait tout au moins produire effet à titre de simples fiançailles. Les canonistes et les juriconsultes étaient d'accord pour répondre négativement. L'engagement de s'épouser immédiatement ne peut s'entendre que d'un mariage et cet engagement pris en l'absence du curé de la paroisse est nul comme mariage et ne peut pas valoir à titre de fiançailles, puisque telle n'a pas été la volonté des contractants (1). Il était d'usage, à la vérité, de faire bénir les fiançailles comme le mariage, et certains auteurs en avaient même conclu qu'elles devaient être contractées devant le prêtre (2). Mais c'était là une erreur manifeste : ce qui était obligatoire pour le mariage était un acte de pure faculté pour les fiançailles. De même les fiançailles n'étaient soumises à aucune formalité de publicité préalable ; elles auraient été parfaitement valables même en cas de clandestinité. Le concile de Trente n'avait pas entendu prohiber les fiançailles de ce genre et l'opinion contraire, soutenue par quelques personnes, avait été condamnée par les canonistes les plus éminents. Mais tout en admettant que les fiançailles clandestines ne constituaient même pas un péché véniel, on avait compris qu'il n'était pas inutile de les entourer de certaines solennités. Ces formes et ces mesures de publicité étaient purement facultatives ; elles variaient de diocèse à diocèse. Les règlements de François de Harlay, archevêque de Rouen, déclaraient qu'un curé aurait gravement péché, s'il avait marié ses paroissiens sans les avoir au préalable

(1) On ajoute aussi qu'un acte nul ne saurait produire aucun effet, ce qui ressemble singulièrement à une pétition de principe. Voy. Sanchez, *De sponsalibus, Disputatio* 20 ; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 38.

(2) Voy. Merlin, v° *Fiançailles*.

fiancés (1). D'après un usage très général, le prêtre bénissait les fiancés et constatait leur accord sur un registre tenu à cet effet (2). Les curés percevaient même certains droits à cette occasion. Dans le diocèse d'Aleth, un usage absolument contraire s'était introduit. On ne voulait pas que les fiançailles fussent célébrées à l'église parce que, paraît-il, certaines personnes les avaient confondues avec le mariage.

La bénédiction était si peu obligatoire dans certains diocèses qu'elle intervenait seulement après la publication des bans et par conséquent longtemps après que les fiançailles avaient été contractées. L'Église ne condamnait pas non plus certaines pratiques d'origines très diverses et fort anciennes qui accompagnaient les fiançailles. En basse Normandie, la jeune fille posait sur l'autel une quenouille entourée de rubans. En Bretagne, des intermédiaires ornés d'insignes faisaient la demande selon de vieux rites. Si elle était accueillie par un refus, on relevait les tisons du foyer pour faire comprendre que le foyer de l'hymen ne serait pas allumé. Dans le Berry, la jeune fille se cachait sous un drap et le jeune homme simulait un enlèvement de la maison paternelle ; c'était une tradition visible des plus anciennes formes du mariage. Dans les Landes, la fiancée manifestait son consentement en donnant une fleur à son futur et celui-ci attachait une fleur à sa ceinture (3). L'Église accepta même quelques-uns de ces usages, par exemple celui d'échanger des anneaux, qu'elle a de nos jours transporté de la cérémonie des fiançailles à la célébration même du mariage (4). L'usage de donner des arrhes ou de faire des présents était aussi très répandu et servait de moyen de preuve

(1) Voy. Bessin, *Concilia rotomagensis provinciæ*, Rouen, 1717, t. II, p. 122. Cpr. Concile d'Évreux de 1644 et statuts synodaux de l'évêché d'Avranches de 1682, *ibid.*, p. 336 et 409.

(2) Leridant, *Le Code matrimonial*, p. 94.

(3) Alfred de Nore, *Coutumes, mythes et traditions des provinces de France*, Paris et Lyon, 1846, p. 90 et 135 ; Babeau, *La vie rurale dans l'ancienne France*, Paris, 1883, p. 231.

(4) On disait en Allemagne :

Ist der Finger beringet,
So ist die Junfer bedignet,

pour les fiançailles. Les arrhes et les présents étaient en général réciproques. Plus tard, si le mariage était conclu ou si les fiançailles étaient annulées par une juste cause, les arrhes n'ayant plus d'objet devaient être rendues. Mais celui qui aurait refusé sans motif sérieux le mariage aurait perdu ses arrhes et aurait été tenu de rendre celles qu'il avait reçues. Toutefois d'après nos anciens auteurs, lorsque les arrhes étaient trop élevées, hors de proportion avec la fortune des contractants, celui qui rompait les fiançailles sans juste raison pouvait exiger la restitution des arrhes, déduction faite des dommages-intérêts dont il était tenu pour inexécution de sa promesse ; on avait pensé qu'autrement la crainte de perdre des arrhes considérables aurait pu l'amener à contracter mariage contre son gré ; or on tenait essentiellement à la liberté des consentements (1). De plus en France, la preuve testimoniale étant interdite par l'ordonnance de Moulins au-dessus de cent francs, on se demandait si l'existence des fiançailles pouvait être prouvée par témoins. Le doute était possible, car les fiançailles n'avaient pas, à proprement parler, un but pécuniaire. Cependant une sentence de l'official du Mans, qui avait admis la preuve testimoniale d'une promesse de mariage, fut déclarée abusive par un arrêt du Parlement du 25 décembre 1629 (2). Dans la même année le code Michaut prescrivait de rédiger par écrit le contrat de fiançailles ; il ne dispensait de cette formalité que les personnes de basse condition. Celles-ci étaient donc admises à prouver leurs fiançailles par témoins, pourvu qu'il y en eût au moins six et qu'ils fussent proches parents. Mais, bientôt après, une Déclaration du 26 novembre 1639 (art. 7) alla plus loin et voulut que, sans aucune exception, tout contrat de fiançailles fût rédigé par écrit et en présence des parties, même si celles-ci étaient de basse condition. D'ailleurs la loi n'exigeait pas que l'écrit fût notarié. Dans la pratique, cependant les familles

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nos 42 et suiv.
(2) Isambert, t. XVI, p. 524.

riches recouraient à l'intermédiaire du notaire et, comme les contrats de mariage relatifs aux biens des époux devaient être rédigés avant la bénédiction nuptiale, l'usage s'introduisit dans certaines contrées de la France de dresser le même jour, par devant notaire, l'acte des fiançailles et le contrat de mariage. Cet écrit n'était exigé que pour la preuve et nullement pour la formation des fiançailles qui continuèrent, jusqu'à la fin de notre ancien droit, à former un contrat consensuel.

La première condition de validité des fiançailles était donc le consentement de l'un et de l'autre contractant. Les causes qui auraient vicié le consentement dans le mariage auraient produit le même effet pour les fiançailles (1). Les canonistes et nos anciens jurisconsultes étaient à ce sujet très rigoureux.

On ne tenait pas compte de promesses faites à la légère et elles n'étaient pas considérées comme des fiançailles ; on avait même déclaré nulle une promesse de mariage intervenue pendant une maladie entre un médecin et sa cliente et bien que le père de celle-ci eût donné son consentement (2). Mais, à la différence de ce qui avait lieu dans le mariage, le consentement réciproque des deux fiancés n'était pas nécessairement pur et simple ; les fiançailles pouvaient être contractées à terme ou sous condition. L'effet du terme variait suivant les circonstances : tantôt il était convenu que le mariage aurait lieu à son expiration et alors le terme retirait à chacun des contractants le droit d'exiger le mariage avant cette époque ; tantôt il était convenu que si le terme arrivait sans qu'il y ait eu mariage, les deux contractants recouvreraient leur liberté et les fiançailles prendraient fin. D'ailleurs, pendant la durée du terme, les fiançailles produisaient un empêchement de mariage. Au contraire cet empêchement n'avait pas lieu lorsque les fiançailles étaient faites sous une condition, l'existence des fiançailles étant

(1) Voy. ce que j'ai dit à cet égard dans mon *Étude sur le consentement des époux au mariage*, pp. 50 et 93.

(2) Voy. Ambroise Colin, *Des fiançailles*, thèse de doctorat de Paris de 1887, p. 141.

subordonnée à son accomplissement. On permettait toutefois au fiancé sous condition, de faire opposition au mariage que l'autre partie voulait contracter avec un tiers, probablement sous prétexte que la condition ne s'oppose pas aux actes conservatoires. Mais un arrêt de règlement du Parlement de Paris du 28 avril 1778 condamna cette pratique en décidant que toute opposition au mariage doit supposer l'existence d'un empêchement dirimant (1). On discutait sur les effets de la condition impossible ou immorale. Les uns voulaient qu'elle eût pour effet, suivant le droit commun, d'annuler les fiançailles ; d'autres, estimant qu'il fallait assimiler ce contrat à la donation, décidaient que la condition était réputée non écrite et que le contrat valait comme pur et simple (2).

On sait que le droit canonique n'exigeait pas le consentement des parents pour la validité des mariages, mais que, sous ce rapport, les ordonnances de nos rois s'étaient montrées beaucoup plus rigoureuses. L'Église établissait une distinction. Bien qu'elle n'exigeât pas le consentement des parents pour le mariage, elle voulait cependant leur assentiment aux fiançailles, probablement parce que les futurs époux passaient parfois ce contrat avant même d'avoir atteint la puberté ou la nubilité. Mais comme à ce droit des parents de consentir aux fiançailles de leurs enfants se joignait pour eux le devoir d'assurer leur destinée, les canonistes décidaient que les parents ne pouvaient refuser leur consentement que pour de justes causes et que s'ils ne voulaient pas consentir aux fiançailles sans donner de bonnes raisons à l'appui de leur refus, on pouvait demander à l'Église dispense de leur consentement.

Le droit français était plus rigoureux que le droit canonique ; il exigeait d'une manière absolue et sans restriction le consentement aux fiançailles des personnes dont l'assentiment était requis pour le mariage, notamment des parents

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nos 34 et 35 ; Merlin, *Répertoire*, vo *Fiançailles*, § 5 ; Isambert, t. XXV, p. 285.

(2) D'autres solutions étaient encore proposées. Voy. Pothier, *op. cit.*, no 36 ; Colin, *op. cit.*, p. 131.

ou du tuteur. Les princes et les princesses du sang ne pouvaient pas se fiancer sans la permission du roi. Notre ancien droit coutumier permettait aux parents de négocier le futur mariage de leurs enfants sans s'enquérir de leur assentiment (1); mais dans la suite, et conformément au droit canonique, on ne déclara ces accords valables qu'autant qu'ils étaient ratifiés par les enfants parvenus à l'âge de les contracter eux-mêmes. Leur ratification pouvait être tacite et on considérait comme telle le fait des enfants parvenus à l'âge des fiançailles d'assister aux engagements que prenaient réciproquement pour eux les parents sans élever aucune protestation (2). Les fiançailles donnaient souvent lieu à des fêtes brillantes et la présence des fiancés à ces fêtes valait consentement (3).

On n'exigeait pas pour les fiançailles l'âge requis pour le mariage. Le droit canonique, sous l'influence de la législation romaine, admettait que les impubères pouvaient contracter des fiançailles, pourvu qu'ils eussent atteint l'âge de sept ans, c'est-à-dire l'âge de la raison qui rend capable de commettre un péché mortel (4). En fait les parents fiançaient leurs enfants sans demander leur consentement (5).

Sauf cette particularité, on exigeait pour la validité des fiançailles toutes les conditions prescrites pour celles du mariage et sous ce rapport le droit canonique est d'accord avec notre ancien droit. Tous les empêchements de mariage, dirimants ou même purement prohibitifs, s'opposent à ce que les personnes entre lesquelles ils existent puissent contracter des fiançailles valables. Toutefois s'il s'agit d'un empêchement même dirimant susceptible d'être levé par des dispenses, comme par exemple la parenté entre certains cousins, alors rien ne s'oppose à ce que ces personnes con-

(1) Voy. *Établissements de Saint-Louis*, liv. I, chap. 28, éd. Viollet, t. II p. 242.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 30.

(3) Voy. *Chronique du roi François Ier*, p. 363 à 378.

(4) Sanchez, *op. cit.*, *Disputatio* 16.

(5) Saint Simon, éd. Chéruel, t. II, p. 329.

tractent entre elles des fiançailles ; mais il est d'évidence qu'une personne actuellement engagée dans les liens du mariage ne saurait se fiancer à une autre en vue de la dissolution du mariage actuel (1).

Les fiançailles ne produisaient pas encore l'affinité résultant du mariage et cependant, d'après le Concile de Trente et d'après notre ancien droit français, les fiançailles valablement contractées donnaient naissance à un empêchement prohibitif, tant qu'elles subsistaient, entre chaque fiancé et toute autre personne, et un empêchement dirimant entre chaque fiancé et les parents en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale au premier degré de l'autre fiancé. Cet empêchement dirimant subsiste encore après que les fiançailles ont été dissoutes et ont pris fin autrement que par le mariage. On remarquera que ces empêchements existent même si les fiançailles ont été contractées entre impubères ; mais les fiançailles conditionnelles ne produisent empêchement de mariage qu'autant que la condition est accomplie (2). Cet empêchement prohibitif ou dirimant est fondé sur des considérations de haute moralité et d'honnêteté publique ; on ne saurait le faire reposer sur l'alliance, car celle-ci résulte seulement du mariage. De même, d'après la majorité des canonistes, les fiançailles n'entraînent pas, comme le mariage, le devoir de fidélité, et la violation de la foi promise n'est pas sanctionnée par les peines de l'adultère (3).

Le principal et plus important effet des fiançailles est sans contredit d'obliger à contracter mariage au jour convenu. S'il n'a pas été stipulé de terme, on admet assez volontiers que le mariage doit avoir lieu dans l'an et jour des fiançailles. Il est certain que chaque fiancé peut mettre l'autre en demeure d'exécuter sa promesse. Mais, en cas de refus, quelle est la condamnation que peut prononcer le juge

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n°s 27 et 28.

(2) Voy. à cet égard canons 1 et 3, *in Sexto*, lib. IV, tit. *De sponsalibus*.

(3) Sanchez, *op. cit.*, *Disputatio* 2.

d'Église ? Une grande confusion régnait parmi les canonistes. Les uns voulaient que le fiancé récalcitrant fût condamné à se marier et que son engagement fût garanti par des censures ecclésiastiques ; mais ils reconnaissaient pourtant qu'il ne fallait pas en venir à cette extrémité lorsqu'il y avait lieu de craindre que le mariage fût mal assorti. Il valait mieux alors se contenter de prononcer une condamnation à une pénitence et à des dommages-intérêts. Ainsi comprise et atténuée, cette condamnation du fiancé à exécuter sa promesse n'était vraiment plus une violence dirigée contre sa volonté. Cependant le droit canonique admettait que le fiancé pouvait et devait être condamné judiciairement au mariage, lorsqu'il avait eu des relations avec la fiancée et, d'une manière plus générale, dans tous les cas où il n'était pas possible de donner une autre satisfaction (1). Dans un second système on distinguait suivant que les fiançailles avaient été ou non garanties par serment ; on admettait que dans le premier cas le condamné pouvait être contraint en justice à exécuter sa promesse (2). Mais cette opinion était contraire à une décision d'Innocent III suivant laquelle on ne peut pas, même sous prétexte de serment, porter atteinte à la liberté du mariage (3). Aussi dans une dernière opinion décidait-on que, pour éviter toute atteinte à la liberté du consentement, il fallait toujours mettre le fiancé récalcitrant hors de cause et ne jamais le condamner au mariage, sauf à prononcer contre lui des condamnations pécuniaires. Bien que cette opinion ne fût pas celle de la majorité des canonistes, cependant elle fut consacrée définitivement par nos jurisconsultes français et par nos parlements. L'official saisi d'une promesse de mariage sous forme de fiançailles devait donc, en cas de refus d'exécution volontaire, se borner à

(1) Sanchez, *op. cit.*, *Disputatio* 29 ; cette première opinion paraît assez conforme à un canon d'Alexandre III. Voy. le décret de Grégoire IX, lib. IV, tit. 1, cap. 10.

(2) Telle paraît être l'opinion de Charondas sur Bouteiller, *Somme rural*, éd. de 1621, p. 1261.

(3) Décret de Grégoire IX, lib. IV, tit. I, canon 2.

mettre la partie hors de cause en déclarant les fiançailles dissoutes. Le fiancé récalcitrant pouvait en outre être condamné à une légère pénitence consistant en une prière ou en une aumône; mais on avait écarté l'application du canon 10 des Décrétales de Grégoire IX (liv. IV, tit. I), qui permettait à l'official d'ordonner le mariage et d'y contraindre par des censures ecclésiastiques; le juge qui aurait appliqué ce canon aurait encouru la sanction de l'appel comme d'abus (1). Rien ne s'opposait à ce que des dommages-intérêts fussent accordés; mais cette condamnation n'était pas de la compétence du juge d'Eglise ; elle était prononcée par la juridiction laïque et, en cette matière, les tribunaux séculiers s'attachaient à éviter les moindres atteintes à la liberté du mariage. Ces dommages-intérêts devaient, suivant le droit commun, réparer le préjudice éprouvé ; mais il était tout particulièrement délicat d'apprécier ainsi en argent un dommage purement moral. Toutefois on n'admettait pas que pour la fixation des dommages-intérêts la justice pût tenir compte des avantages dont le demandeur avait été privé par suite de la rupture des fiançailles. De même il était interdit aux juges séculiers d'ajouter à leur condamnation : *si la partie n'aime mieux épouser ;* cette mention avait paru indécente et de nature à porter atteinte à la liberté du mariage. Quant aux dommages-intérêts qui auraient été stipulés à l'avance et aux clauses pénales également convenues, soit entre les fiancés, soit même entre leurs parents, le droit canonique lui-même les avait toujours déclarées nulles comme contraires à la liberté du consentement (2). Aussi ne faut-il pas s'étonner de retrouver dans Pothier la solution déjà donnée par les Établissements de Saint Louis (3).

Lorsque les arrhes sont trop élevées, hors de proportion

(1) De Héricourt, *Lois ecclésiastiques de France*, éd. de 1771, p. 140 ; Pothier. *op. cit.*, nº 51.

(2) Décret de Grégoire IX, lib. IV, tit. 1, cap. 29 ; Sanchez, *op. cit.*, *Disputatio* 30.

(3) *Établissements de Saint Louis*, liv. I, chap. 128, éd. Viollet, t. II, p. 242.

avec la fortune des contractants, celui qui rompt le mariage sans juste cause peut, comme on l'a déjà vu plus haut, exiger la restitution des arrhes qu'il a données, déduction faite des dommages-intérêts qu'il doit pour inexécution de sa promesse. On avait pensé qu'autrement, dans la crainte de perdre des arrhes considérables, une partie pourrait être amenée à contracter mariage contre son gré. Quant aux présents reçus, il n'y avait aucune règle fixe. Celui qui rompait à tort les fiançailles était tenu ou dispensé de les rendre en totalité ou en partie, suivant les circonstances. Ces questions se confondaient assez facilement avec les dommages-intérêts; aussi étaient-elles, comme les arrhes, de la compétence des juges séculiers (1).

Lorsque la rupture des fiançailles était légitime de la part de celui qui la provoquait, il n'encourait aucune de ces sanctions, ni légère pénitence de la part du juge d'Église, ni condamnation à des dommages-intérêts, à des restitutions d'arrhes ou de présents, de la part du juge séculier. Dans quels cas un des fiancés avait-il une juste cause pour rompre les fiançailles sans le consentement de l'autre? Le droit canonique et notre ancien droit n'ont jamais donné une énumération limitative des causes de cette rupture. On considérait comme telles : le refus de l'enfant devenu pubère de ratifier la promesse de mariage formée par ses parents alors qu'il était encore impubère (2); le fait de l'autre fiancé d'avoir contracté mariage avec une troisième personne (3) ; le fait d'un des fiancés d'avoir pris de mauvaises mœurs, et à la fornication corporelle on assimilait la fornication spirituelle, c'est-à-dire l'hérésie ; la survenance d'une difformité

(1) Pothier, *op. cit.*, nos 42 et suiv. ; Merlin, vo *Fiançailles*, § 7.

(2) Décret de Grégoire IX, lib. IV, tit. 2, cap. 8.

(3) Il va sans dire que, dans ce cas, le fiancé qui s'était marié en violation des fiançailles encourait une pénitence et des dommages-intérêts, mais on avait reculé devant la nullité du mariage ; les fiançailles ne produisaient en général, on s'en souvient, qu'un empêchement prohibitif. Pothier pensait que si le mariage contracté en violation des fiançailles prenait fin, le fiancé pouvait être contraint à revenir à ses premières promesses, solution évidemment fausse, puisque ses anciennes fiançailles avaient été rompues par le mariage.

telle que les fiançailles n'auraient pas été contractées si elle avait existé précédemment ; la condamnation à une peine infamante ; l'absence prolongée et, d'une manière plus générale, l'écoulement d'un temps considérable depuis l'époque des fiançailles, par exemple un an et un jour ; toutes les fois qu'il était survenu au fiancé qui voulait se dégager un événement qui ne lui permettait pas de contracter mariage sans danger pour sa santé ; le fait de l'un des fiancés d'injurier gravement l'autre, par exemple si le fiancé se vantait publiquement (*vox publica*) de relations avec sa fiancée. Certains auteurs admettaient que toute perte ou tout accroissement notable dans la fortune des fiancés autorisait celui qui s'était enrichi et le fiancé de celui qui s'était appauvri à exiger la rupture des fiançailles. Mais cette solution était considérée comme immorale par d'autres canonistes et par nos anciens juriconsultes (1). Tout au moins décidait-on que si la perte de la fortune permettait à un fiancé autrefois riche de demander la rupture des fiançailles, dans la crainte de ne pouvoir supporter les charges du mariage, au contraire l'acquisition d'une grande fortune n'autorisait pas à se dégager de fiançailles contractées avec une personne devenue pauvre.

Le droit canonique, considérant l'état de célibat supérieur à celui du mariage, permettait à celui qui entrait en religion de se dégager des fiançailles. Mais nos anciens auteurs voulaient qu'en pareil cas il fût condamné à payer des dommages-intérêts et à restituer les arrhes reçues. Les simples vœux, n'ayant effet que dans le for intérieur, ne dispensaient pas celui qui les avait faits d'exécuter sa promesse de mariage. Il en était de même de la prise d'habit, qui précédait la profession des vœux solennels, et de l'engagement dans les ordres mineurs qui n'était pas un empêchement dirimant de mariage.

Les fiançailles prennent aussi fin par le mutuel dissentiment, c'est-à-dire par l'accord des deux fiancés de se

(1) Sanchez, *op. cit.*, *Disputatio* 59 ; Pothier, *op. cit.*, n° 61.

dégager l'un de l'autre, même si les fiançailles ont été bénies par l'Église. Toutefois lorsque les fiancés sont des mineurs, il faut le consentement des parents ou tuteurs. Le consentement réciproque de dissoudre les fiançailles peut être tacite ; c'est ce qui a lieu notamment si depuis les fiançailles les futurs époux ont contracté un joug nouveau qui crée entre eux un empêchement dirimant de mariage, par exemple si le fiancé devient, du consentement de sa fiancée, parrain d'un enfant que celle-ci a eu avant son mariage. La renonciation tacite et réciproque aux fiançailles résulte encore de ce que le mariage n'a pas eu lieu dans le délai qui avait été fixé pour sa célébration. Mais si une condition a été ajoutée aux fiançailles, alors celles-ci devenant conditionnelles, l'obligation de contracter mariage, qui en est la conséquence, prend la même nature ; puis ensuite ou la condition se réalise et les fiançailles sont considérées comme ayant toujours été pures et simples, ou la condition fait défaut et dans ce cas les fiançailles tombent de plein droit. Le fiancé, ou le tiers au profit duquel la condition a été introduite, peut toujours en faire remise et les fiançailles deviennent alors pures et simples (1).

Les questions de validité des fiançailles étaient de la compétence des juges d'Église, des officialités. Cette compétence n'a jamais été contestée, bien que les fiançailles ne constituent pas un sacrement, mais à cause du lien intime qui existe entre elles et le mariage. Cependant, sous l'influence des attaques dirigées par la royauté contre les justices d'Église, au XVIII[e] siècle nos jurisconsultes, même les plus attachés à la foi catholique, comme Pothier, n'hésitaient pas à déclarer que si les juges d'Église connaissaient

(1) Voy. sur ces différentes causes d'extinction des fiançailles, Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n[os] 55 à 65 ; Merlin v[o] *Fiançailles*, § 7 ; Sanchez, *op. cit.*, *Disputatio* 42 et suiv. Eustache du Bellay, évêque de Paris au XVI[e] siècle, avait résumé les causes de rupture des fiançailles dans les trois vers suivants :

Crimen, dissensus, fuga, tempus, et ordo, secundus
Morbus et affinis, res publica, cumque reclamant
Quodlibet istorum sponsalia solvit eorum.

des procès naissant des fiançailles, c'était uniquement par la permission et la tolérance du roi (1). Canonistes et juristes étaient d'accord pour décider que la compétence des juges d'Église se limitait aux questions de validité ou de nullité des fiançailles. Quant à leurs effets, le juge séculier était seul compétent (2).

Les juges d'Église auraient voulu que la preuve des fiançailles se fît d'après les principes du droit canonique ; mais la royauté exigeait que ses ordonnances fussent observées, notamment la Déclaration du 26 novembre 1639 qui prescrivait la rédaction d'un écrit authentique ou sous seing privé. Dans le cas où cet écrit aurait été accusé de faux, l'official aurait eu le droit de connaître de cet incident pour statuer sur la valeur de cet écrit sans pouvoir toutefois punir le crime. Au contraire on déclarait l'official incompétent pour connaître de la nullité des fiançailles résultant du défaut de consentement des parents ou tuteurs ou encore des causes qui naissaient des promesses de mariage faites par les parents en l'absence des enfants. On faisait remarquer que ces procès ne touchaient en rien au spirituel. De même les tribunaux d'Église devaient se déclarer incompétents pour statuer sur la question des dommages-intérêts, à moins qu'ils ne fussent demandés contre un clerc. La compétence résultait alors, non plus de la nature de la cause, mais de la qualité du défendeur. En outre, lorsque les juges laïques étaient saisis de la question de dommages-intérêts, on pouvait discuter devant eux de nouveau la validité des fiançailles. La décision de l'officialité ne formait pas un préjugé qui les liât (3). Il va sans dire que si une officialité s'était permis de sortir des limites de sa compétence à propos d'un procès de fiançailles

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 49 ; Merlin, v° *Fiançailles*, § 8.

(2) Sanchez, *op. cit.*, *Disputatio* 29. Au moyen âge les prétentions de l'Église étaient plus absolues ; elle entendait connaître de toutes les difficultés naissant des fiançailles. Cpr. Martène, *Thesaurus novus*, t. IV, col. 495.

(3) Pothier, *op. cit.* n° 52 ; Bardet, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, t. I, liv. 2, chap. 19 et t. II, liv. 2, chap. 7.

ou même d'un simple incident de procédure, on aurait frappé sa sentence d'appel comme d'abus.

§ 2. — Caractères et nature du mariage.

Au moyen âge, l'Eglise était entièrement maîtresse du mariage ; elle en réglait non seulement les conditions, mais aussi les effets civils et, loin de lui contester ce droit, la royauté assurait l'exécution de ses décrets et de ses sentences. Le mariage était un acte purement religieux, un sacrement. Etait-il en outre un contrat civil et existait-il entre ce contrat et le sacrement un certain lien ? On n'avait même pas songé à ces questions par la raison bien simple qu'elles ne se présentaient pas. Personne ne pensait à contester à l'Eglise le monopole qu'elle exerçait sur le mariage. C'est seulement à partir du XVI[e] siècle qu'un revirement très grave commença à s'opérer en faveur de la doctrine antérieure au christianisme, suivant laquelle le mariage est aussi un acte social et civil. Le protestantisme en fut la cause première ; les protestants en effet, calvinistes et luthériens, ne reconnaissaient pas au mariage le caractère d'un sacrement. Quelques-uns, il est vrai, étaient sur ce point d'accord avec la doctrine de l'Eglise catholique. Mais d'autres, sans contester que le mariage peut être par certains côtés un acte religieux et qu'il est convenable de demander au moment où on le contracte les bénédictions du ciel, admettaient qu'il constituait avant tout un acte civil. « A mon avis, disait Luther dans ses *Propos de table*, les questions de mariage appartiennent aux juristes. Ne sont-ils pas appelés à légiférer et à juger sur les droits du père, de la mère, des enfants ? pourquoi ne s'occuperaient-ils pas aussi des devoirs entre époux? » Ce passage n'est pourtant pas, comme on l'a cru souvent à tort, en contradiction formelle avec la doctrine de l'Église ; celle-ci a toujours reconnu au pouvoir civil le droit de régler les effets du mariage. Mais il n'en est pas moins vrai que la doctrine protestante a reconnu, à l'élément

même du mariage, un caractère civil, contrairement aux décisions de l'Église, renouvelées au concile de Trente.

Une autre atteinte beaucoup plus grave a été portée par le protestantisme au caractère du mariage tel que le consacre l'Église : les protestants ont déclaré le mariage dissoluble par le divorce, non seulement en cas d'adultère de la femme, ce qui avait fait difficulté parmi les premiers Pères de l'Église, mais même pour d'autres motifs, même par consentement mutuel. Le concile de Trente avait, au contraire, affirmé une fois de plus, et avec une extrême énergie, la doctrine de l'indissolubilité, professée dès les premiers siècles par saint Augustin et admise bientôt dans tout le monde chrétien (1). Il n'était plus possible de laisser à l'Église la réglementation exclusive d'un acte qui intéressait aussi de nombreux dissidents. D'ailleurs la facilité du mariage, qui se contractait au moyen âge par le seul échange des consentements, avait donné lieu à des abus et à des critiques. On se plaignait de ce qu'en l'absence de toute solennité obligatoire il était souvent difficile de distinguer le mariage du concubinage ; il arrivait ainsi qu'on pouvait prendre un simple concubinage pour un mariage ou réciproquement et que la preuve de l'union conjugale était souvent fort difficile. Aussi les ambassadeurs du roi de France demandèrent-ils au concile de Trente, au nom du roi, que les mariages fussent célébrés en public, à l'église, par le curé, en présence de trois témoins au moins, à peine de nullité. La discussion fut longue au sein du Concile. On hésitait à introduire une nouvelle cause de nullité et on ne voyait pas bien exactement quel serait le rôle du curé. Les Français demandaient qu'il présidât au sacrement ; les Pères préféraient, pour mieux respecter la liberté du mariage, qu'il jouât le rôle d'un témoin, et d'ailleurs d'un témoin solennel. Cette seconde opinion l'emporta ; mais les Français obtinrent cependant gain de cause sur la question principale en ce

(1) Pour plus de détails sur ces différents points, voy. mon *Étude sur le mariage civil et le divorce*, 2e édit., p. 224.

sens qu'on admit la nullité du mariage pour défaut de célébration à l'église (1).

Le 11 novembre 1563, la 24ᵉ session du concile, malgré la résistance d'une cinquantaine de Pères, exigea, à peine de nullité, la présence du curé comme témoin solennel du mariage ; il continuait, comme par le passé, à bénir les époux et à sanctifier l'union conjugale par ses prières, mais sans que ces solennités eussent aucune influence sur la validité du lien conjugal. Le 30 décembre suivant, le pape Pie IV confirma tous les décrets du concile et ouvrit des négociations avec les Etats catholiques pour leur publication. Il rencontra en France les plus vives résistances et on verra dans la suite que la royauté n'y donna jamais son consentement. Les jurisconsultes reprochaient au concile de Trente de porter atteinte aux libertés de l'Eglise gallicane et à l'autorité du roi ; les parlements, qui partageaient cet avis, déclaraient même à l'avance que si le roi rendait une ordonnance en faveur de la réception des Décrets du concile, ils refuseraient de l'enregistrer comme contraire aux lois de l'Etat. Les huguenots firent cause commune avec les hommes de loi, tout en se plaçant à un point de vue différent : ils comprenaient bien que le concile de Trente avait été dirigé contre eux et que ses dispositions, si elles étaient respectées en France, seraient de nature à arrêter le développement du protestantisme (2). Chose plus curieuse, les chanoines de certains chapitres attaquèrent aussi le concile de Trente, sous prétexte qu'il portait atteinte à leurs privilèges (3).

Malgré cette résistance générale, quelques officialités essayèrent d'appliquer les dispositions du concile et décla-

(1) Voy. sur ces différents points Pallavicini, *Histoire du concile de Trente*, traduction française, édit. Migne, t. III, p. 151, 400, 418, 461, 467.

(2) Les principaux écrits dirigés contre le concile de Trente furent ceux de Dumoulin qui lui consacra un mémoire ou plutôt un libelle, éd. de ses *Œuvres* de 1681, t. V, p. 351 ; de Duplessis Mornay, *Un avertissement sur la réception et la publication du concile de Trente ;* de Guy Coquille, *Du concile de Trente et de la réception et publication d'icelui* dans ses *Œuvres*, édit. de 1703, t. I, p. 253 et suiv.

(3) Voy. *Procès-verbaux des assemblées du clergé de France*, t. I, p. 88. Cpr. Desjardins, *Le pouvoir civil au concile de Trente*, Paris, 1870.

rèrent nuls les mariages pour défaut de célébration à l'église paroissiale par le propre curé. Mais leurs décisions furent déférées au Parlement de Paris au moyen de l'appel comme d'abus (1). Ces officialités avaient été engagées dans cette voie, sans aucun succès d'ailleurs, par la plupart des prélats du royaume qui avaient déclaré, dès les premiers temps, que, sans publier les décisions du concile, ils les feraient observer dans leurs diocèses (2). Bientôt l'Église profita des guerres religieuses et de la faiblesse de la royauté pour publier le concile de Trente dans de nombreuses paroisses. C'est ainsi que sous le gouvernement de Mayenne on fit cette publication dans les églises d'un grand nombre de paroisses où les protestants n'étaient pas les maîtres. Des conciles provinciaux rendirent aussi publics les décrets de celui de Trente, même après la chute de Mayenne ; tels furent notamment le concile de Rouen en 1581, ceux de Reims, Bordeaux, Tours en 1583, celui de Bourges en 1584, celui d'Aix en 1585, celui de Toulouse en 1590, enfin celui de Narbonne en 1620. Le premier de ces conciles n'osa pas déclarer la nullité des mariages contractés contrairement aux dispositions du concile de Trente ; mais les autres n'eurent pas le même scrupule. L'ordonnance de Blois s'était appropriée certaines dispositions du concile, notamment celle concernant la célébration du mariage ; c'est ce qui donna de l'audace au clergé. Il n'en était pas moins très grave de publier un concile aussi important que celui de Trente, sans l'assentiment du roi et le plus souvent avec celui d'un usurpateur, le duc de Mayenne, chef de la Ligue. Ces publications étaient manifestement nulles et ne pouvaient obliger ni le pouvoir laïque, ni même le clergé. L'Église le comprit si bien qu'elle demanda à maintes reprises au pouvoir royal une publication régulière, en 1567, 1576, 1579, 1582, 1585, 1588, 1595, 1598, 1600, 1605, 1610, 1614. De

(1) Voy. par exemple une sentence de l'official de Soissons de 1576, déclarée abusive par arrêt du Parlement de la même année, Brodeau sur Louët, v° *Mariage* et *Recueil d'arrêts* de Rousseau de Lacombe, t. II, p. 128.

(2) Jager, *Histoire de l'Église catholique en France*, t. XV, p. 494.

leur côté les protestants surveillaient ces agissements de l'Église pour s'opposer à toute publication. En 1600 le pape intervint en personne et, profitant des bonnes dispositions du roi pour l'Église, demanda l'introduction en France du concile de Trente. Mais les protestants réclamèrent; Duplessis Mornay écrivit à cette occasion son traité contre le concile et le roi, décidé à assurer à tout prix la paix religieuse, ne fit rien (1). Enfin, en 1615, le clergé de France profita des désordres du temps et du ministère de l'italien Concini pour publier le concile sans la participation de Sa Majesté et malgré l'opposition du Parlement. François de Harlay, coadjuteur de l'archevêque de Rouen, fut chargé d'en faire part au roi, alors en bas-âge, pour donner la couleur d'une sorte de légalité à la mesure qui venait d'être prise. Ce procédé n'eut aucun succès et les magistrats restèrent inébranlables. Une sentence du Châtelet de Paris du 22 août 1615 ordonna de brûler par la main du bourreau la harangue de François de Harlay et l'imprimeur fut condamné à une amende de cinq cents livres (2).

Cette publication était irrégulière, de même que la précédente, par cela même qu'elle avait eu lieu sans le consentement du pouvoir royal et dès lors elle n'était pas obligatoire pour le clergé de France. C'est ce que proclamaient nos anciens jurisconsultes, même les plus favorables à l'Église, comme le pieux Pothier, et ce que reconnaissaient les canonistes gallicans (3).

(1) Voy. les *Mémoires* de Mme Duplessis Mornay, t. I, p. 370, et t. II, p. 26.

(2) Voy. *Procès-verbaux des assemblées du clergé*, t. II, p. 241 et Pièces justificatives, p. 25. Cpr. Desjardins, *Le pouvoir civil au concile de Trente*, p. 138 et suiv.

(3) De nos jours la doctrine de l'Église de France a changé ; elle admet que les publications faites, même sans la permission du roi, suffisent pour l'obliger. Mais il ne faut pas oublier que ces publications n'ont pas eu lieu dans les localités habitées par les protestants. Il résulte de là que dans ces localités le mariage religieux se contracte encore aujourd'hui valablement par le seul échange des consentements, comme avant le concile de Trente, tandis que dans les autres localités, où ce concile a été publié, il faut, à peine de nullité, la présence du propre curé comme témoin principal. Aussi la cour de Rome a-t-elle fait dresser avec soin la liste des communes de France où le concile de Trente n'a pas été publié.

Tout en s'opposant à l'introduction en France des dispositions du concile de Trente, le roi et les légistes reconnaissaient cependant la sagesse de ses décisions ; il n'en pouvait être autrement, puisque quelques-unes de celles concernant le mariage avaient été demandées par les ambassadeurs du roi. Aussi des ordonnances royales reproduisirent les dispositions du concile relatives à la célébration du mariage. Ce fait était plus grave qu'il ne semble au premier abord. Par cela même qu'il s'appropriait certaines décisions du concile, le roi se reconnaissait le droit d'intervenir dans le mariage et d'en déterminer les formes. C'était la première fois que la royauté émettait une pareille prétention. Elle alla même bientôt plus loin et, se mettant en contradiction formelle avec la loi de l'Église, elle exigea pour le mariage, tout au moins jusqu'à un certain âge, le consentement des parents, alors que le concile de Trente avait prononcé l'anathème contre ceux qui imposeraient cette condition.

La royauté agit encore en cette circonstance avec prudence et habileté : elle se proposait surtout de rendre impossibles les mésalliances, assez fréquentes à cette époque et tout à fait contraires à l'esprit aristocratique du temps. Aussi les mesures de la royauté furent-elles acceptées avec faveur, surtout par les grands. Mais le roi n'osa pas, dès le début, faire du consentement des parents une condition de validité du mariage ; il aurait, en effet, créé un empêchement dirimant en dehors des prescriptions de la loi religieuse. On se borna donc à prononcer certaines peines, notamment celle de l'exhérédation, contre ceux qui se mariaient sans le consentement de leurs parents. C'est plus tard seulement que les légistes et les parlementaires arrivèrent à proclamer la nullité du mariage pour défaut de consentement des parents, sans se mettre, en apparence du moins, en contradiction avec les canons de l'Eglise. Ceux-ci avaient toujours admis la nullité du mariage pour cause de rapt ; mais il est évident qu'en consacrant cet empêchement dirimant, l'Église avait uniquement en vue l'enlèvement par violence.

Par un procédé hardi et au moyen d'une interprétation tout à fait forcée, les légistes prétendirent que le rapt pouvait résulter aussi bien de la séduction que de la violence et, tout en admettant que ce rapt de séduction pouvait découler de circonstances très diverses, ils consacrèrent une présomption de rapt de cette nature, toutes les fois que le mariage avait eu lieu sans le consentement des parents (1).

On le voit, les légistes avaient réussi à s'occuper du mariage et à le faire réglementer par le pouvoir royal. L'Église éleva plus d'une fois des plaintes : elle déplorait d'être obligée d'appliquer des ordonnances royales plus ou moins contraires aux canons ecclésiastiques ; elle se plaignait même de ce que les juridictions laïques s'occupaient assez souvent des causes matrimoniales par la voie de l'appel comme d'abus, notamment si les dispositions des ordonnances n'avaient pas été observées. Toutefois, on l'aura remarqué, ces ordonnances ne s'écartèrent pas sensiblement des prescriptions des canons de l'Église, de sorte qu'en définitive la législation canonique demeura la loi fondamentale du royaume jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Mais les jurisconsultes et les parlementaires se servaient des ordonnances pour aller beaucoup plus loin et rendre le pouvoir temporel de plus en plus maître du mariage. Ils avaient cherché une formule à la fois théologique et juridique pour concilier les droits de l'Église et ceux de l'État et un certain nombre de théologiens s'étaient joints à eux. Cette formule, ils l'avaient trouvée en germe dans les discussions du XVIe siècle et dès le commencement du siècle suivant, comme on en a la preuve par le célèbre procès de Gaston d'Orléans à l'occasion de son union avec Marguerite de Lorraine ; ils l'exprimaient en disant que le mariage est à la fois un sacrement et un contrat, unis d'une manière indivisible et indissoluble, le contrat étant la matière du sacrement. En conséquence le pouvoir temporel avait le droit de

(1) Nous reviendrons sur cette question à propos des conditions du mariage.

régler les conditions, la forme et les effets du contrat et, de son côté, la puissance spirituelle avait celui d'accorder ou de refuser la sanctification du contrat par le sacrement (1). Une pareille doctrine conduisait aux résultats les plus graves. L'intervention de l'Église, pour la célébration du mariage, put s'expliquer, non plus en vertu de sa souveraineté propre, mais par une délégation du pouvoir séculier. Si l'Église procédait à la célébration du mariage, si elle jugeait les contestations qui en naissent, c'était en vertu d'un accord intervenu avec le pouvoir séculier et duquel il résultait que l'Église est, dans le mariage, le représentant de l'État en même temps qu'elle célèbre un acte religieux. Dès lors le pouvoir civil a, lui aussi, le droit de créer des empêchements dirimants, et notamment le consentement des parents peut être exigé par le roi à peine de nullité du mariage (2). Aussi ne prend-on plus la peine, au temps de Pothier, de dire que la séduction est une sorte de rapt; on en fait un empêchement propre du mariage résultant des ordonnances royales et qui se présume de droit, comme dit Pothier, lorsqu'un mineur s'est marié sans le consentement de ses parents (3). Le prêtre, chargé de célébrer le mariage, doit observer les ordonnances royales et les dispositions des canons, sous peine d'appel comme d'abus. Si les officialités ont conservé compétence pour juger les questions

(1) Voy. parmi les jurisconsultes Durand de Maillane, v° *Mariage*; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, partie I, chap. III, art. 1, n°s 11 et suiv. Parmi les théologiens, Launoy, *Regia in matrimoniorum potestas*, Genève, 1731; Chardon, *Histoire des sacrements*, Paris, 1745, t. III, p. 240 et 251; Sanchez, *De sancto matrimonii sacramento*, lib. VII, disputatio IV, n° 2. Voy. mon *Étude sur le mariage de Gaston d'Orléans avec Marguerite de Lorraine*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 145, p. 103.

(2) Durand de Maillane, v° *Empêchement*; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, partie IV, chap. 1, sect. 1 et 2.

(3) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, partie III, chap. 3, § 2, n°s 228 et 229. Lorsque plus loin Pothier énumère les mariages qui, malgré leur validité, ne produisent pas d'effets civils, il a soin d'admettre ceux des mineurs contractés sans le consentement des parents, précisément parce qu'ils sont nuls, à son avis, d'après l'ordonnance même de 1639. Voy. Pothier, *op. cit.*, part. V, chap. 2, art. 3. Cpr. Vantroys, *Étude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, p. 273.

de validité de mariage, c'est à la condition qu'elles se considéreront, non pas seulement comme des tribunaux d'Église, mais aussi comme des délégués du pouvoir temporel et qu'à ce dernier titre elles relèveront du parlement. Celui-ci aura, par la voie de l'appel comme d'abus, le droit de casser leurs décisions.

Plus d'une fois le clergé essaya de protester; il arriva même à quelques-uns de ses membres de défendre assez maladroitement leur cause : sans méconnaître les effets civils du mariage et le droit pour la puissance séculière de le réglementer, ils soutenaient que ce droit avait été perdu par l'abandon que l'État en avait fait à l'Église. D'autres affirmaient, avec plus de raison, la vraie doctrine de l'Église, telle qu'elle se dégage notamment des décisions du concile de Trente : le mariage n'est qu'un sacrement, il se forme par le seul échange des consentements, en présence du curé et d'un certain nombre d'autres témoins, mais ce sacrement produit des effets civils ; à la puissance spirituelle appartient dès lors le droit d'en déterminer les formes et les conditions, à la puissance civile celui d'en régler les effets ; les juridictions d'Église sont compétentes pour les questions de validité de mariage et les tribunaux laïques pour tous les procès relatifs aux effets de l'union conjugale. Mais ces affirmations restaient sans effet et, dès le XVIIe siècle, on avait nettement affirmé le droit pour le pouvoir temporel de créer des empêchements dirimants. Jacques Lhuillier ayant revendiqué ce droit au profit exclusif de l'Église, dans la thèse de doctorat qu'il avait soutenue le 18 juillet 1675 devant la Faculté de théologie de Paris, le Parlement le manda à sa barre, ainsi que le syndic de la Faculté, le 16 février 1677. Le Parlement ne sévit pas à cause des explications habiles qui furent données devant lui ; mais le syndic dut subir deux remontrances, l'une du premier président de Lamoignon, l'autre de l'avocat général Denis Talon, et il fut averti de ne pas souffrir qu'il se glissât dans les thèses aucune proposition contraire à l'autorité du roi, aux droits de la couronne et

aux libertés de l'Église gallicane (1). Dans une lettre restée célèbre, adressée en 1712 par le chancelier de Pontchartrain au premier président du parlement de Besançon, la doctrine gallicane était nettement résumée de la manière suivante : « Comme le mariage est en même temps un contrat civil et un sacrement, il est également soumis aux deux puissances, même par rapport à la validité du lien. Le contrat dépend absolument de la puissance séculière ; le sacrement dépend uniquement de la puissance ecclésiastique et, comme il n'y a pas de mariage valable parmi nous s'il n'est pas élevé à la dignité de sacrement et que réciproquement il n'y a pas de sacrement où il n'y a pas de contrat et de consentement légitime, il est évident que l'Église et l'État exercent également leur autorité sur le mariage, considéré en même temps comme contrat et comme sacrement » (2).

Cette doctrine n'était pas encore le dernier mot de la lutte engagée entre l'Église et l'État à propos du mariage et peut-être même aurait-on été encore plus loin, dès notre ancien droit, sans la révocation de l'édit de Nantes. Il aurait en effet fallu s'occuper des mariages des dissidents. On aurait alors reconnu qu'il n'y a pas nécessairement indivisibilité entre le contrat et le sacrement, puisque la plupart de ces dissidents admettent le premier et ne reconnaissent pas l'autre. Il y a donc un acte civil de mariage absolument distinct et indépendant de l'union religieuse. C'est ce qu'ont reconnu les lois de la Révolution et le Code civil.

De nos jours la plupart des jurisconsultes et des canonistes formulent d'une manière exacte les principes de l'Eglise et ceux de l'Etat sur cette grave question. L'Eglise ne connaît, pour les catholiques, que le sacrement du mariage ; l'acte civil passé devant un officier de l'Etat n'a aucune valeur et les catholiques qui s'en tiendraient à cette union ne seraient pas légitimement mariés d'après le droit canonique ; mais l'Église admet en outre, pour ceux

(1) Leridant, *Traité sur le mariage*, 1753, p. 80.
(2) *Code matrimonial*, 1770, t. I, p. 192.

qui ne sont pas chrétiens, le mariage du droit des gens, lequel produit à leur égard les mêmes effets civils que le sacrement entre catholiques, notamment légitimité des enfants, droit de succession, devoirs entre époux ou entre les parents et les enfants ; seulement il est d'évidence que l'Église n'a pas à réglementer ce mariage de droit naturel, puisqu'il ne concerne pas les catholiques. De son côté l'Etat ne connaît que le mariage civil, contrat passé devant l'officier de l'état civil pour toutes les personnes indistinctement, sans s'occuper de leur foi religieuse ou de leurs doctrines philosophiques ; les catholiques qui n'auraient reçu que le sacrement ne seraient donc pas mariés d'après la loi civile et leur union ne produirait aucun des effets que la loi attache au mariage.

§ 3. — Formes du mariage.

Pendant tout le moyen âge, le simple consentement des époux avait suffi pour former le mariage. C'était déjà la doctrine romaine, qu'accepta l'Eglise ; seulement elle n'a jamais complètement assimilé, même de nos jours, le mariage consommé et celui qui ne l'est pas. Mais il n'est pas permis de conclure de là, comme on l'a fait parfois à tort (1), que la doctrine de certains canonistes du moyen âge aurait consisté à n'admettre l'existence du mariage qu'à partir de la consommation. La distinction du mariage et des fiançailles était nécessairement assez obscure à cette époque. Il s'agissait avant tout d'une question d'intention. Les contractants avaient-ils voulu se prendre sur-le-champ pour mari et femme ou avaient-ils seulement promis de s'épouser dans la suite ? On s'était même demandé ce qu'il faudrait décider lorsqu'une personne aurait fait des *promesses de présent* c'est-à-dire de mariage à une autre et des *promesses de futur*, c'est-à-dire de fiançailles, à une troisième. Cette forme de

(1) Voy. par exemple Desforges, *Étude historique sur la formation du mariage*, p. 79 et suiv.

mariage était absolument générale et était usitée même dans la famille royale (1). Les canonistes et les jurisconsultes donnaient la même solution, que la première promesse fût de présent et la seconde de futur, ou en sens inverse, que la seconde fût de présent et la première de futur. On s'attachait uniquement à la promesse de présent, précisément parce que seule elle formait le mariage : celui qui avait fait une promesse de présent ne pouvait pas ensuite faire valablement une autre promesse de futur ni même une autre promesse de présent, puisqu'il était déjà marié ; mais celui qui avait fait une promesse de futur à une personne et ensuite une promesse de présent à une autre, contractait valablement mariage avec cette dernière, les fiançailles ne pouvant créer qu'un empêchement prohibitif (2). Ces mariages, par le seul échange des consentements, offraient les plus graves inconvénients : ils rendaient faciles les unions hâtives ou mal assorties ; la preuve du mariage était souvent difficile au détriment des époux et des enfants ; on pouvait faire passer un concubinage pour une union légitime, de même qu'on pouvait contester la légitimité de relations qui s'étaient, à l'origine, établies avec l'intention de contracter mariage. Sans doute l'Eglise avait essayé de remédier à ces dangers : elle décidait que si les fiançailles étaient suivies de cohabitation, il y avait nécessairement mariage (3). De même elle admettait la preuve du mariage par toute espèce de moyens : écrits sous seings privés, actes notariés, preuve par témoins et même simples présomptions (4). Enfin l'Eglise et même le pouvoir royal sous son influence, recommandaient depuis

(1) *Chronique de François Ier*, p. 23.

(2) Cpr. Bouteiller, *Somme rural*, liv. II, tit. 8, éd. de Lyon, 1621, p. 1250.

(3) Décret de Grégoire IX, IV, 1, canons 15, 30, 32.

(4) Décret de Grégoire IX, II, 23, canon 11 ; IV, 1, canons 22 et 28. On connaît l'ancien adage rapporté par Loysel dans ses *Institutes coutumières* :

Boire, manger, coucher ensemble
Est mariage ce me semble.

Sur les abus de ces preuves par présomptions, voy. un plaidoyer d'Antoine Arnault, père du grand Arnault, rapporté dans *Les actions notables et playdoyers de Loys Servin*, Rouen, 1629, t. II, p. 31.

des siècles la bénédiction nuptiale. C'était là seulement un pieux usage ; on l'observait même souvent, mais il n'en était pas moins purement facultatif. On avait d'ailleurs intéressé les parents et les femmes à la célébration religieuse en faisant accepter la constitution du douaire et des autres conventions matrimoniales à la porte de l'église. La publication des bans avait été aussi introduite pour empêcher les mariages contraires au droit canonique ; mais l'observation de cette disposition n'était pas prescrite à peine de nullité. Or les mariages clandestins étaient à cette époque plus fréquents qu'on ne le croit généralement. On s'en tenait au seul échange des consentements, tantôt pour tourner les prohibitions canoniques qui interdisaient le mariage jusqu'au septième degré pour cause de parenté, tantôt pour contracter des mésalliances. La première fraude préoccupait surtout le clergé, et le quatrième concile de Latran, en 1216, s'efforça d'y porter remède par diverses mesures : il abaissa du septième au quatrième degré de computation canonique l'empêchement dirimant de la parenté, mais en même temps il menaça de peines sévères ceux qui, même par ignorance, contracteraient des noces incestueuses ; il s'efforça de généraliser l'usage de la célébration publique du mariage, précédée de la publication de bans (1). Ces décisions eurent un grand retentissement et en France les conciles provinciaux se succédèrent en grand nombre jusqu'au XVIe siècle pour en assurer l'exécution. Sans doute ces conciles ne pouvaient pas prononcer la nullité du mariage, mais tout au moins menaçaient-ils de l'excommunication ceux qui se mariaient sans observer leurs dispositions (2).

De son côté, le pouvoir civil se préoccupait des unions clandestines à un autre point de vue, celui des mésalliances que l'absence de toute solennité religieuse obligatoire rendait faciles et fréquentes. On sait combien le pouvoir royal

(1) Quatrième concile de Latran, canon 51, Labbe, XIII, 987.

(2) Voy. l'énumération de ces conciles dans Desforges, *Étude historique ur la formation du mariage*, p. 111 et suiv.

et la noblesse redoutaient ces mésalliances qui menaçaient de compromettre dans les familles et dans la société la hiérarchie sur laquelle reposait la féodalité. Les juristes n'en continuaient pas moins à poser le principe du mariage par paroles de présents, et on voit des mariages, précédés de magnifiques fiançailles, se conclure en cette forme même à la cour du roi (1).

On se rappelle comment le concile de Trente, donnant satisfaction à une des demandes des ambassadeurs du roi, exigea, le 11 novembre 1563, à peine de nullité, la présence du propre curé comme principal témoin du mariage. Mais les dispositions du concile de Trente n'ayant jamais passé en France, malgré les efforts du clergé, il fallut faire entrer cette disposition relative à la nouvelle forme du mariage dans le droit français.

Déjà en 1574 des lettres patentes de Charles IX avaient confirmé plusieurs articles du cahier présenté par l'assemblée du clergé de la même année et un de ces articles avait reproduit les dispositions du concile de Trente sur les mariages. Mais ces Lettres patentes n'avaient été enregistrées par aucun parlement (2). Au mois de mai 1579 Henri III rendit la célèbre ordonnance dite de Blois ainsi appelée, non pas du lieu où elle fut faite (car le roi la signa à Paris), mais du lieu où avaient siégé les États Généraux en 1576. L'article 40 de cette ordonnance décidait que pour obvier aux abus des unions clandestines tout mariage devrait être précédé de trois publications de bans, puis célébré publiquement par le curé de la paroisse de l'un ou de l'autre époux en présence de quatre témoins, sous les peines portées par les saints conciles. L'article 44 ajoutait qu'il était à l'avenir interdit aux notaires, sous peine de punition corporelle, de passer en union aucune promesse de mariage par paroles de présents ; ils pouvaient toujours recevoir les déclarations de simples fiançailles.

(1) *Chronique de François Ier*, p. 23, 363 à 370.

(2) Voy. Plaidoyers de Louis Servin, Paris, 1603, 1 broch. in-12, p. 54 ; Desforges, *op. cit.*, p. 128.

On remarquera que le roi s'appropriait les dispositions du concile de Trente ; mais il n'osait pas prononcer la nullité du mariage. Il s'en rapportait aux décisions des conciles. Aussi, pendant quelque temps, certains jurisconsultes se demandèrent si, malgré l'absence de ces solennités, le mariage n'en continuerait pas moins à être valable comme par le passé. Cette doctrine ne tarda pourtant pas à être écartée. En rappelant les saints conciles, l'ordonnance de 1579 ne reconnaissait-elle pas elle-même la nullité des mariages clandestins ? Cette nullité devait être admise par tous, canonistes et juristes, par cela même qu'elle résultait à la fois des décisions du concile de Trente et de l'ordonnance de Blois (1). C'est ce que décidèrent un certain nombre d'arrêts parmi lesquels des arrêts de règlement du parlement de Paris à la fin du XVIe et au commencement du XVIIe siècle (2). Ces arrêts déclaraient nuls les mariages faits par simples paroles de présent comme contraires aux constitutions de l'Église et aux ordonnances du roi. C'était par voie d'appel comme d'abus que le parlement était saisi de ces questions de validité de mariage. Parmi les officialités, en effet, les unes admettaient bien la nullité résultant de l'absence du curé, mais les autres la repoussaient en faisant remarquer que le concile de Trente n'avait pas été accepté en France et que le roi ne pouvait pas créer des nullités de mariage. Le clergé s'émut de cette fréquente intervention du parlement dans les questions de mariage et, dans son assemblée tenue à Paris en 1605, il présenta des doléances au roi. Il lui demandait en outre, pour mettre un terme aux incertitudes, de préciser les prescriptions du concile de Trente et celles

(1) *Actions notables et plaidoyez* de Loys Servin, Rouen, 1629, t. I, p. 631 ; t. II, p. 31 ; Brodeau sur Louët, t. II, p. 124 ; de Lhommeau, *Maximes générales de droict français*, p. 449.

(2) Cpr Montholon, *Arrests de la cour prononcez en robbe rouge*, Paris, 1622, arrêt 70, p. 148 ; *Actions notables et plaidoyez* de Loys Servin, t. I, p. 631 ; t. II, p. 31. Voy. toutefois dans Coquille la doctrine suivant laquelle le mariage par paroles de présents est valable, mais ne produit pas certains effets civils, *Institution au droit français* dans ses *Œuvres*, t. II, p. 63.

de l'ordonnance de Blois (1). Le roi rendit en effet un édit de décembre 1606 ; son article 12 reconnaissait compétence aux juges d'Église, à charge par eux d'observer l'ordonnance de Blois et surtout l'article 40 qui déclarait nul tout mariage s'il n'était pas fait et célébré dans l'église en présence du curé. Les mariages clandestins devinrent moins fréquents, mais ne disparurent pourtant pas. On ne se mariait plus par le seul échange des consentements : on se rendait devant un prêtre de complaisance qui, sans être le propre curé des contractants, consentait cependant à marier, et il était d'autant plus facile de trouver des prêtres disposés à remplir cette fonction, sans être les curés des parties, qu'un grand nombre d'entre eux avaient en effet, en vertu d'anciens privilèges, le droit de marier les personnes étrangères à leur paroisse (2).

Aussi dès 1629 le code Michaut s'occupa-t-il de nouveau des mariages clandestins dans son article 39 : il veut que tout mariage contracté en violation de l'ordonnance de Blois soit déclaré nul ; il défend à tout curé ou autre prêtre, séculier ou régulier, sous peine d'amende arbitraire, de célébrer aucun mariage de personnes étrangères à leur paroisse, sans permission du curé ou de l'évêque de ces personnes, nonobstant tout privilège contraire antérieur ; enfin il était prescrit aux juges d'Église d'observer cette disposition.

On aura remarqué que, dans cet article, le roi ne parle plus des conciles et s'attribue le droit de créer des nullités de mariage et d'obliger les officialités à les prononcer (3). Mais cette disposition, comme la plupart de celles du code Michaut, demeura lettre morte. Aussi une nouvelle ordonnance intervint-elle le 26 novembre 1639 (4). Ses dispositions étaient plus larges et plus complètes : elle rappelait à l'observation rigoureuse de l'ordonnance de Blois ; elle

(1) *Mémoires du clergé*, t. V, p. 690.

(2) Voy. *Mémoires du clergé*, t. V, p. 685. Cpr. le préambule de l'édit de mars 1697, Isambert, t. XX, p. 288.

(3) Isambert, t. XVI, p. 234.

(4) Isambert, t. XVI, p. 520.

ordonnait la proclamation des bans par le curé de chacune des parties, avec le consentement des père, mère, tuteur et curateur ; elle faisait défense à tout prêtre de célébrer des mariages entre personnes étrangères à leur paroisse ; elle punissait des peines du rapt les fils et filles qui se mariaient sans le consentement de leurs parents, disposition importante sur laquelle nous aurons occasion de revenir ; elle exigeait la présence de quatre témoins « outre le curé qui recevra le consentement des parties et les conjoindra au mariage suivant la forme pratiquée en l'Église ».

Ce texte ne tarda pas à servir de point de départ à une nouvelle fraude. Comme il se bornait à dire que le curé recevrait le consentement des parties, on en conclut que dans le cas où le curé refuserait de célébrer le mariage, on pourrait, après publication régulière des bans, se présenter devant lui, accompagné d'un certain nombre de témoins et surtout de deux notaires ; le curé était sommé de bénir l'union et, sur son refus, les futurs époux déclaraient qu'ils se mariaient en face de l'Eglise et requéraient les notaires de dresser acte de ce qui s'était passé. Ce procédé ingénieux, destiné à faciliter les mésalliances et les mariages faits dans des conditions plus ou moins extraordinaires, avait été imaginé par Gilbert Gaulmin, ancien intendant du Nivernais, doyen des maîtres des requêtes qui, s'étant imaginé de se marier à soixante ans, avait éprouvé de son curé un refus de célébration. Cet exemple fut imité surtout par ceux qui voulaient se marier sans le consentement de leurs parents et ces unions prirent le nom de mariages à la Gaulmine (1). En définitive ces unions étaient parfaitement régulières : la publicité requise par les ordonnances était observée ; le mariage avait lieu en présence des témoins et du propre curé ; celui-ci, sans doute, refusait la bénédiction nuptiale et figurait en qualité de témoin solennel contraint et forcé; mais le concile de Trente n'exigeait pas davantage.

Il n'en est pas moins vrai que ces mariages à la Gaulmine

(1) Voy. Desforges, *Étude historique sur la formation du mariage*, p. 149.

firent scandale ; le clergé lui-même, à maintes reprises, protesta contre une pratique qui permettait de supprimer le consentement du curé. Toutefois il ne demanda pas au roi de prononcer la nullité de ces unions : il ne voulait pas, et avec raison, reconnaître au pouvoir laïque le droit de créer des causes de nullité d'un sacrement, et d'autre part le Concile de Trente ne faisait pas de la bénédiction nuptiale une condition de validité du mariage. Le clergé reconnaissait donc valables les mariages à la Gaulmine, mais il demandait au roi de les empêcher par des peines sévères : prison, bannissement ou autres peines corporelles, interdiction aux époux de vivre ensemble, nullité de toutes les conventions matrimoniales, incapacité d'acquérir aucune succession ; pour les notaires, privation de leurs charges ; pour les témoins, fortes amendes. Le parlement de Paris donna le premier une satisfaction partielle à ces demandes en défendant aux notaires, par un arrêt de règlement du 5 septembre 1680 (1), sous peine d'interdiction de leurs charges, de dresser des actes de mariage en cas de refus du curé. Cet arrêt fut observé. Mais on imagina alors de faire constater ces mariages par un juge royal, prévôt ou bailli. Ce nouveau procédé réussit, comme le prouve un certain nombre d'exemples (2). Le parlement se demanda même s'il n'était pas possible de prononcer la nullité des mariages à la Gaulmine. En 1673, Denis Talon n'hésitait pas à décider que les mariages contractés sans bénédiction nuptiale n'étaient pourtant pas considérés comme clandestins par le Concile de Trente ; qu'en effet, en pareil cas, le mariage n'en était pas moins public et que c'était là le seul but du concile ; en d'autres termes la bénédiction nuptiale n'est pas une condition essentielle du mariage (3). Mais en 1692 Lamoignon proposa une solution contraire : il faisait de la *benedictio*,

(1) Isambert, t. XIX, p. 253.

(2) Voy. *Mémoires du clergé*, t. V, p. 1050 ; *Journal des audiences*, t. IV, p. 447 et 840 ; *Code matrimonial*, t. II, p. 972. Cpr. Desforges, *op. cit.*, p. 155.

(3) Voy. Merlin, *Répertoire*, v° *Religionnaire*.

et par conséquent du consentement du curé et de la formule *ego vos in matrimonium conjungo*, une condition essentielle du mariage. Plusieurs arrêts du parlement consacrèrent cette nouvelle doctrine (1). Enfin la royauté intervint.

Un édit de mars 1697 reprit la question du mariage ; il témoigne une fois de plus des empiètements que se permettait l'autorité royale. L'édit s'occupe des conditions d'âge et de domicile nécessaires pour contracter le mariage ; il punit les prêtres qui célèbrent des mariages entre personnes étrangères à leur paroisse de peines sévères, privation temporaire des bénéfices, bannissement, réclusion dans un couvent ; les témoins sont menacés du bannissement et des galères. Une Déclaration de la même année et datée du 15 juin interdit aux juges comme aux notaires de constater les mariages à la Gaulmine, sous peine de privation de leurs charges et d'incapacité d'en remplir aucune autre (2). On aura remarqué que le roi ne parlait pas de la nullité résultant du défaut de célébration par le propre curé. Mais sur ce point la jurisprudence des parlements suffisait ; elle consacrait une innovation grave et contraire au concile de Trente en exigeant, à peine de nullité, la célébration par le propre curé. Aussi se produisit-il quelque résistance.

En définitive, la jurisprudence des parlements finit par l'emporter et, malgré les protestations du clergé, les parlements s'immisçaient de plus en plus dans la matière du mariage : en fait ils se proposaient surtout d'empêcher les mésalliances ; en droit, la doctrine des parlementaires aboutit à des confusions regrettables ; c'est elle qui contribua à distinguer le contrat civil du sacrement, qui fit du curé, sous certains rapports, un délégataire du pouvoir civil et qui reconnut au roi le droit de créer des empêchements dirimants. Telles étaient en effet les solutions les plus

(1) Rousseau de Lacombe, V° *Mariage ; Journal des audiences*, t. III, p. 29 et 64.

(2) Isambert, t. XX, p. 287 et 292.

généralement admises au temps de Pothier. On ne doutait plus, au XVIII[e] siècle, de la nécessité de la bénédiction nuptiale comme condition de la validité du mariage ; la formule *ego vos in matrimonium conjungo* était devenue sacramentelle. Le rôle du curé se trouvait ainsi modifié. D'après le concile de Trente, le curé ne devait être qu'un témoin qualifié du sacrement du mariage que les contractants se donnaient à eux-mêmes ; d'après la doctrine des parlements, il devenait le ministre du sacrement (1). C'est aussi ce second système qui a été adopté par les rédacteurs du code pour la formation du mariage civil (2).

Le mariage se contracte donc, dans le dernier état de notre ancien droit, par l'échange des consentements et la bénédiction du curé, dans les formes prescrites par les ordonnances royales.

Le curé compétent était celui du domicile de l'un ou de l'autre des deux époux. D'après un édit de 1691, le domicile s'établissait pour le mariage par six mois ou un an de résidence, suivant que le domicile précédent se trouvait dans le même diocèse ou dans un diocèse différent (3). Cependant un prêtre pouvait célébrer le mariage, quoiqu'il ne fût le curé de l'une ni de l'autre des parties, s'il obtenait une permission spéciale du curé des contractants ou de l'évêque diocésain.

D'après une Déclaration du 15 juin 1697, lorsque les parlements ou autres juges royaux, à l'occasion des causes dont ils sont saisis, constatent qu'un mariage n'a pas été célébré par le propre curé des contractants, ils doivent renvoyer les parties devant leur évêque pour qu'il réhabilite leur mariage après pénitence imposée par les juges ecclésiastiques et, si les parties refusent d'obtempérer à cet ordre,

(1) Voy. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n[os] 345 et suiv. ; Serres, *Institutions du droit français*, liv. I, tit. 10.

(2) Voy. sur ces différents points mon *Étude sur le consentement des époux au mariage* et mon *Étude sur le mariage civil et le divorce*, en particulier p. 244 pour le dernier état du droit. Cpr. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 353.

(3) Cpr. art. 74 et 167 du Code civil.

les juges royaux sont tenus de condamner les époux à des peines et de les obliger à se séparer (1).

Lorsque les contractants appartiennent à des paroisses différentes, c'est le curé de l'un des deux, au choix des époux, qui célèbre le mariage. Quant à l'autre curé, son rôle consiste à donner un certificat portant qu'il a publié les bans et et qu'il ne s'est pas produit d'opposition au mariage ou qu'elles ont été levées (2). On a été jusqu'à prétendre que l'omission de cette formalité aurait entraîné nullité absolue du mariage; mais cette solution était fort critiquée et généralement repoussée, même à la fin du XVIII[e] siècle (3).

La présence de témoins au mariage était certainement prescrite à peine de nullité. Le concile de Trente en exigeait deux ou trois, les ordonnances royales en voulaient quatre. Cependant, s'il y avait eu insuffisance dans le nombre des témoins, le mariage n'en aurait pas moins été parfaitement valable (4).

La présence effective des parties n'était pas indispensable ; on pouvait se marier par procureur, mais il fallait une procuration spéciale et le procureur n'aurait pas eu le droit de se substituer une autre personne. Il était d'usage de réitérer la célébration du mariage contracté par procureur ; cette nouvelle solennité était d'ailleurs tout à fait facultative et ne donnait pas au mariage une perfection qu'il avait déjà depuis la première célébration. Aussi la cohabitation était-elle permise avant la réitération de la cérémonie religieuse. Henri IV, après avoir épousé Marie de Médicis par procureur, consomma son mariage à Lyon avant la seconde célébration (5).

(1) Isambert, t. XX, p. 292.

(2) Voy. Serres, *op.* et *loc. cit.*; Merlin, V° *Mariage*.

(3) Voy. d'Aguesseau, *Mémoire sur la nécessité de la présence ou du consentement du propre curé de chacun des contractants pour la validité du mariage*, dans ses *Œuvres complètes*, Paris, 1788, t. V, p. 161 ; Merlin, v° *Mariage*.

(4) Merlin, V° *Mariage* ; Desforges, *op. cit.*, p. 170.

(5) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 367. Voy. aussi mon *Étude sur le mariage civil et le divorce*, 2e édit., p. 239. — Sur le mariage de Henri IV, par procureur à Florence et en personne à Lyon, voy. L'Estoile, *Mémoires*, t. VII, p. 239, 246, 375, 388. — Le mariage de Louis XIV avec l'in-

Pour en finir avec les formes du mariage, il faut mentionner deux dernières formalités, la publication des bans, qui le précède, et la rédaction d'un acte de mariage, qui le suit.

Le droit canonique et les ordonnances royales exigeaient la publication de trois bans successifs, à intervalle raisonnable, dans l'église de chacun des futurs conjoints. Ces publications avaient pour objet de faire révéler les empêchements dirimants ou prohibitifs au moyen des oppositions. Mais s'il n'existait pas d'empêchements ou s'il en existait seulement de prohibitifs, le mariage célébré malgré l'absence de bans aurait été parfaitement valable ; seulement le prêtre qui aurait fait le mariage aurait pu être suspendu et les contractants auraient encouru des peines canoniques. Lorsqu'il existait un empêchement dirimant de mariage, l'absence de publication de bans constituait les époux de mauvaise foi, même si en fait ils avaient ignoré l'existence de l'empêchement, et ils ne pouvaient, ni eux ni leurs enfants, jouir du bénéfice du mariage putatif. Le concile de Latran, le concile de Trente et l'ordonnance de Blois sont tout à fait d'accord sur ces divers points (1). On pouvait obtenir du vicaire général dispense de publication d'un, de deux ou de trois bans. La Déclaration du 16 février 1692 (2) enjoignait au curé, sous peine de cinquante livres d'amende, de mentionner dans les actes de mariage les publications de bans ou les dispenses qui en avaient été obtenues. Cette formalité n'était pas non plus prescrite à peine de nullité, comme l'avait décidé un arrêt du parlement de Toulouse du 24 juillet 1727 (3). Ces dispositions des ordonnances avaient aussi l'avantage de rendre plus rares les mariages clandestins qui

fante d'Espagne se fit aussi d'abord par procureur. Voir à cet égard d'intéressants détails dans les *Mémoires* de Mme de Motteville, t. IV, p. 193 et suiv.

(1) Voy. de Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie III, chap. 5, art. 1, no 21 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10.

(2) Néron, t. II. p. 328 ; Isambert, t. XX, p. 150. Voy. aussi l'édit de septembre 1697 portant création des contrôleurs des bans, Isambert, t. XX, p. 301.

(3) Voy. Serres, *op. et loc. cit.*

facilitaient les mésalliances et auxquels on ne renonça jamais complètement (1).

Le curé dressait, après la célébration, un acte de mariage sur un double registre de la paroisse. Cet acte était publié et faisait preuve du mariage. Le clergé n'a commencé à tenir qu'assez tard les registres de l'état civil et ces registres n'avaient au début aucun caractère officiel. C'est le concile de Trente qui, le premier, formula des dispositions législatives sur la tenue de ces registres. En France, ils ont été soumis à des ordonnances royales. Ainsi l'ordonnance de Blois de 1579, article 181, prescrit l'apport au greffe d'un des deux doubles des registres de baptême, mariage et sépulture. La tenue de ces registres fut plus tard réglementée avec soin par l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile (tit. XX) et par une Déclaration du roi du 9 avril 1736. Cette tenue des registres de l'état civil par le clergé avait aussi contribué à le faire considérer comme un mandataire du pouvoir civil, non seulement pour les naissances et les décès, mais aussi en matière de mariage (2).

En principe, toute personne qui connaissait un empêchement à un mariage projeté pouvait et même devait faire opposition aux bans, par ministère d'un huissier, au curé de la paroisse. Cette matière de l'opposition à mariage n'a jamais été réglementée avec précision, bien qu'elle fût de date fort ancienne. En général, on se montrait très large et l'opposition n'était pas seulement permise à toute personne, mais encore à toute époque, jusqu'au dernier moment, c'est-à-dire jusqu'à la célébration du mariage.

Toute opposition devait être signée par celui qui l'avait faite, et sa signature était également nécessaire pour la

(1) Voy. des détails intéressants sur l'ordonnance de 1639 relative aux mariages clandestins et sur le mariage de Cinq-Mars avec Marion Delorme, dans Giraud, *Saint-Evremond*, p. 234. L'année suivante, en 1640, on répandit un libelle qui reprochait au roi de publier des édits contre des mariages clandestins. Voy. les *Mémoires* de Mathieu Molé, t. II, p. 484 à 489; t. III, p. 83 et 101.

(2) Voy. à cet égard mon *Étude sur le mariage civil et le divorce*, 2e édit., p. 245.

main-levée; quelque irrégulière que parût une opposition, le curé devait refuser de célébrer le mariage, tant qu'il n'en avait pas été donné mainlevée par l'opposant ou par le juge, sous peine de suspension pendant trois ans et même de dommages-intérêts s'il y avait lieu. Pendant fort longtemps on avait admis que le juge d'Église était seul compétent pour connaître des oppositions; mais dans le dernier état de notre ancien droit, alors que le roi s'attribuait le pouvoir de réglementer lui-même le mariage et de le soumettre à certaines conditions, les jurisconsultes et les parlements établissaient une distinction. Les officiaux connaissaient des oppositions, s'il s'agissait du lien et du sacrement, comme par exemple lorsque l'opposant soutenait qu'un des futurs était déjà marié ou fiancé à une autre personne. Mais on donnait compétence aux juges laïques, d'une manière plus précise aux juges royaux, à l'exclusion des juges seigneuriaux, toutes les fois que l'opposition était fondée sur une question d'état ou sur une condition exigée par les ordonnances royales, par exemple si l'on soutenait qu'il y avait rapt de séduction, ou que les parents ou tuteurs n'avaient pas donné leur consentement. Dans ce dernier cas, en particulier, l'opposition n'était permise qu'aux père et mère, et d'une manière plus générale à ceux-là seuls dont le consentement était exigé par les ordonnances. Les tuteurs et curateurs auraient aussi pu faire opposition lorsque leur consentement était nécessaire, mais non pas dans les autres cas. Quant aux parents collatéraux, on ne leur reconnaissait jamais ce droit. Sans doute, si un collatéral avait fait opposition sous prétexte du défaut de consentement du père, le curé aurait été obligé de surseoir momentanément au mariage ; mais le juge aurait nécessairement donné mainlevée de cette opposition (1).

(1) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, titre 10 ; Ferrière V° *Opposition à mariage*. Voy. aussi sur les oppositions l'arrêt du parlement de Paris du 28 avril 1778, Isambert, t. XXV, p. 285.

§ 4. — Conditions du mariage.

Le droit romain ayant déjà dit : *Consensus non concubitus nuptias facit*, le droit canonique et notre ancien droit répétèrent ce principe. Cependant le droit canonique ne reconnaissait pas au mariage non consommé tous les effets attribués à l'union suivie de cohabitation. Le mariage valablement consenti, mais non consommé, peut être révoqué par la volonté d'une seule des parties, lorsque celle-ci veut entrer dans un monastère et y prononcer des vœux solennels. De même le droit canonique ne fait résulter l'alliance que de la consommation du mariage. Dès lors, si l'union conjugale est dissoute avant ce moment, il n'y a aucune affinité entre l'un des conjoints et les parents de l'autre. Mais il n'en faudrait pas conclure que le mariage soit possible entre ces personnes, alors qu'il aurait été prohibé dans le cas où l'alliance aurait existé. A défaut d'empêchement résultant de l'affinité, il existait un empêchement d'honnêteté publique entre les personnes qui n'auraient pas pu se marier si l'alliance avait été produite par la consommation du mariage (1).

Le consentement des futurs époux est, en droit canonique, la première condition de validité du mariage : il peut être exprimé d'une manière quelconque, même par simple signe, pourvu que la manifestation de volonté ne soit pas douteuse (2). Les aveugles, les sourds, les muets peuvent se marier, mais les aliénés n'ont cette capacité qu'autant qu'ils se trouvent dans un intervalle lucide et, pour qu'aucun doute n'existe sur la validité de leur consentement, il faut obtenir de l'évêque une autorisation de mariage et faire constater l'intervalle lucide par des experts. L'aliéné qui n'a pas sa raison et l'individu en état d'ivresse ne pouvant

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n°s 151, 221, 222 ; Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, p. 78.

(2) Canons 21 et 31, x, *de sponsalibus et matrimonio*.

manifester un consentement valable ne sauraient contracter mariage (1).

D'après le droit canonique, la violence ou la crainte vicie le consentement et autorise à demander la nullité du mariage, mais il faut qu'elle soit sérieuse, c'est-à-dire de nature à impressionner la personne qui l'a subie, et injuste ou, en d'autres termes, contraire à la loi et aux bonnes mœurs. On ne permet pas d'attaquer pour vice de violence le mariage contracté dans la crainte de peines canoniques justement méritées, ni celui auquel consentirait un ravisseur pour éviter la peine du rapt (2). Il importe peu que les menaces et les violences s'adressent à la personne même qui contracte mariage ou à un tiers qui lui est cher. Mais, pour éviter toute difficulté, les canonistes ont déterminé ces tiers : ce sont les parents ou alliés en ligne directe à l'infini, en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré, et les amis intimes. Il importe peu aussi que la violence soit commise par l'un des époux sur l'autre ou par un tiers ; c'est l'application au mariage de la théorie générale du droit romain sur les effets de la violence.

Les anciennes lois barbares, tout en défendant au seigneur d'épouser la fille de son serf sans son consentement, n'étaient pourtant pas toujours très rigoureuses et elles permettaient parfois de passer outre avec l'autorisation du roi. Nous avons vu qu'au moyen âge le droit reconnu au seigneur, dans certaines circonstances, de marier la fille de son vassal, avait été la cause de nombreux abus. Le concile de Trente, reproduisant sous ce rapport les décisions de conciles antérieurs, défendit ces mariages où le consentement

(1) Canon 24, x, *De sponsalibus ;* Schulte, *Handbuch des catholischen Eherechts*, § 16 : Glasson, *Du consentement au mariage*, p. 48. Les canonistes avaient discuté la question de savoir si le consentement pouvait être donné sous condition, et ils n'avaient pas tardé à admettre que cette modalité est contraire à l'essence même du mariage et qu'en cas d'adjonction d'une condition il y avait simples fiançailles. Voy. Glasson, *op. cit.*, p. 45.

(2) Canon 10, x, *De sponsalibus* ; Canon 2, x, *De adulteriis*. Voyez des applications dans Glasson, *op. cit.*, p. 51 et suiv.

de la fille était supprimé, sous peine de nullité et d'anathème (1).

La violence est un vice tellement grave qu'elle produit un empêchement de mariage dirimant et qui ne saurait être levé, même avec dispense du pape. Avant le concile de Trente cependant, le mariage entaché de violence était validé par la cohabitation volontairement continuée après la cessation de la violence. Le concile de Trente décida qu'une simple ratification tacite ne saurait couvrir la nullité : il voulut qu'on contractât un nouveau mariage (2). D'ailleurs nous verrons que, malgré sa gravité, la nullité résultant de la violence ne pouvait être invoquée que par la personne violentée.

La violence prend le nom de rapt lorsqu'elle consiste dans l'enlèvement, contre son gré, d'une femme ou d'une fille dans l'intention de l'épouser (3). Bien que le rapt soit à la violence ce que l'espèce est au genre, cependant le droit canonique faisait du rapt un empêchement spécial et plus grave (4). Le rapt supposait nécessairement un enlèvement par la force, contre le gré de la femme ou de la fille, et en vue du mariage. Il n'y aurait pas eu rapt si la femme ou la fille avait suivi volontairement, bien que les parents eussent refusé leur consentement et qu'on eût employé la violence à leur égard. Si l'enlèvement avait eu pour objet le viol, il y aurait bien crime, mais non rapt ni empêchement de mariage.

(1) Session 24, *De reformatione matrimonii*, cap. 9.

(2) Session 24, *De reformatione matrimonii*, cap. 1.

(3) Voy. un exemple de rapt suivi de mariage dans Chénon, *Histoire de sainte Sévère*, p. 118. Mais il va sans dire que le rapt n'existait plus lorsque la personne consentait à son propre enlèvement. Voy. l'exemple de Mlle Bouteville Montmorency dans les *Mémoires* de Mme de Motteville, t. I, p. 226. D'ailleurs il paraît qu'à cette époque on abusait surtout du prétexte de violence pour demander la nullité d'un mariage dont on ne voulait plus. C'était un moyen indirect de divorcer. Ainsi le duc d'Enghien, épris d'une forte passion pour Mlle du Vigean, songea sérieusement à rompre son premier mariage, sous prétexte de violence, pour épouser cette personne. Voy. les *Mémoires* de Mme de Motteville, t. I, p. 226.

(4) Il y aurait rapt même si l'enlèvement était commis par un fiancé sur sa fiancée. Voy. Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, p. 61.

Les rapts étaient si fréquents et si graves que l'Église dut intervenir à plusieurs reprises. Sans parler ici de la législation de l'Église d'Orient (1), nous devons rappeler que celle de l'Église d'Occident n'a pas changé moins de trois fois. Le rapt fut d'abord un empêchement dirimant et perpétuel de mariage ; il s'opposait à l'union, même après que la personne ravie avait recouvré sa liberté, tandis que la violence ordinaire n'aurait produit qu'un empêchement temporaire qui aurait cessé avec elle. Ces principes, consacrés par le concile de Pavie en 850, s'expliquent par la brutalité des mœurs de l'époque. Mais la paix sociale s'étant affermie, Innocent III trouva cette législation trop sévère ; il permit le mariage entre le ravisseur et la personne ravie à la condition que celle-ci donnât un libre consentement et lors même qu'elle serait encore en la puissance du ravisseur (2). C'était aller trop loin ; pendant la durée de l'enlèvement, la victime se trouve dans une position telle qu'elle ne peut vouloir autre chose que le mariage. Aussi, à la demande des ambassadeurs français qui se plaignaient de nouveaux désordres, le concile de Trente s'arrêta à un système intermédiaire : il ne défendit plus à perpétuité le mariage entre le ravisseur et la personne ravie, mais il ne le permit qu'autant que la femme ou la fille avait cessé d'être en la puissance du ravisseur et donnait un consentement entièrement libre (3).

Le droit canonique considère aussi dans certains cas l'erreur comme un vice du consentement qui s'oppose à la validité du mariage. Il ne distingue pas moins de quatre espèces d'erreurs : *error personæ*, *error conditionis*, *error qualitatis*, *error fortunæ*. La première est manifestement une cause de nullité du mariage ; il n'y a pas consentement

(1) Voyez ce que j'ai dit à cet égard dans mon *Étude sur le consentement des époux au mariage*, p. 62.

(2) Canon 7, x, *De raptu*.

(3) Session 24, *De reformatione matrimonii*, canon 6. Cpr. Glasson, *op. cit.*, p. 64 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. 1, tit. 10, p. 46 ; Vantroys, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, p. 227.

lorsqu'on épouse par erreur une personne à la place d'une autre. Par erreur sur la condition, le droit canonique entend celle qui consiste à croire libre une personne esclave ; elle produit aussi la nullité du mariage. Mais il en serait autrement s'il s'agissait d'un serf ou d'une serve. De même celui qui se marierait volontairement à une fille esclave contracterait un mariage valable. Par respect pour les anciennes institutions qu'elle ne voulait pas détruire violemment, l'Église avait exigé, pendant les premiers temps, comme condition de la validité de ce mariage, le consentement du maître. Mais dans les temps modernes il n'était plus question de cette condition (1).

Quant à l'erreur sur une simple qualité de la personne, elle ne vicie pas le consentement au point d'autoriser à demander la nullité. Telle est au moins la théorie générale des canonistes, et la seule à notre avis conforme aux canons. Quelques auteurs, il est vrai, admettent des exceptions. Les uns veulent qu'une erreur sur une qualité quelconque permette de demander la nullité du mariage à la condition d'établir que le consentement n'aurait pas été donné si l'erreur n'avait pas existé ; cette opinion a surtout été professée au XVIe siècle, à l'époque de la Réformation, sous prétexte qu'il faut laisser à l'homme la liberté la plus absolue dans son choix, mais en réalité avec l'intention d'introduire une sorte de divorce déguisé à l'usage des catholiques. D'autres, sans aller aussi loin, veulent cependant que l'erreur sur une qualité de la personne soit une cause de nullité du mariage dans trois cas : folie incurable, peine infamante, grossesse de la fiancée par le fait d'un tiers. Toutes ces solutions sont arbitraires : aucun texte du droit canonique n'admet la nullité pour cause d'erreur sur une qualité quelconque de la personne (2). Toutefois, dans certains cas, telle qualité sert à distinguer une personne d'une

(1) Voyez sur ces divers points : München, *Uber Knechtschaft als Ehehinderniss*, dans la *Zeitschrift für Philosophie und Theologie*, année 1840, p. 44 et suiv.; Glasson, *op. cit.*, p. 67 et les textes qui y sont cités.

(2) Schulte, *op. cit.*, § 19 ; Glasson, *op. cit.*, p. 76.

autre et alors l'erreur sur cette qualité est en même temps une erreur sur la personne qui autorise à demander la nullité du mariage. Tel serait le cas où, voulant épouser le fils de telle personne, on se marie avec un autre homme qui passe pour avoir cette qualité. Mais si on a épousé un roturier qu'on croyait noble, un débauché qui passait pour avoir une vie régulière, une personne atteinte d'une maladie incurable et qui semblait saine de corps, le mariage n'en serait pas moins parfaitement valable (1).

L'erreur sur la fortune rentre à proprement parler parmi les erreurs sur une qualité de la personne et on s'étonne que les canonistes en aient fait une spécialité ; cela tient peut-être à ce qu'elle se présentait souvent dans la pratique, mais jamais elle n'a autorisé à demander la nullité du mariage.

Le dol ne vicie pas non plus le consentement d'une manière assez grave pour permettre d'attaquer l'union contractée, à moins cependant qu'il n'ait produit une erreur sur la personne; mais dans ce cas le mariage est nul pour cause d'erreur et non à raison du dol. Aussi les textes du droit canonique passent toujours le dol sous silence ou bien ils ne s'en occupent qu'à propos de l'erreur (2).

Tels sont les principes du droit canonique sur le consentement au mariage et sur les vices qui peuvent l'empêcher d'être valable. Tels sont également en général ceux de notre ancien droit. Ainsi on permettait à l'aliéné de se marier pendant un intervalle lucide. On reconnaissait aussi valable le mariage du monomane, du sourd-muet, d'un infirme quelconque, pourvu qu'il pût manifester un libre consentement (3). Le consentement était vicié par violence, à la condition qu'elle fût grave et injuste. Mais la simple crainte révérentielle n'eût pas été suffisante pour s'opposer à la

(1 Pour les applications, voyez Lauterbach, *Collegium theoretico practicum*, lib. XXIII, tit. 2, § 95 et suiv. ; Glasson, *op. cit.*, p. 71 et suiv.

(2) Canon 18, x, *De sponsalibus* ; canon 6, X, *De his quae vi metuve*, Cpr. Schulte, *op. cit.*, § 22 ; Glasson, *op. cit.*, p. 77.

(3) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 35 ; Denisart, V° *Mariage*, n° 19 et V° *Furieux*, n° 10 ; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n°s 92 et 93. Cpr. Glasson, *op. cit.*, p. 93.

validité du mariage (1). Les seigneurs qui contraignaient les pères ou tuteurs à donner leurs filles ou pupilles en mariage à leurs gens, étaient punis des peines du rapt par l'article 281 de l'ordonnance de Blois.

Pour le rapt de violence, les ordonnances royales consacrent le système du concile de Trente, mais en l'aggravant, dans l'intention évidente de rendre les mésalliances aussi rares que possible et de les empêcher de produire des effets sérieux toutes les fois qu'elles se réalisaient. Le mariage avec la personne ravie est permis après que celle-ci a cessé de se trouver sous la puissance du ravisseur. Mais le mariage n'est valable que quant au lien et ne produit aucun effet civil ; ainsi les enfants qui peuvent naître de cette union ne sont pas admis à succéder. Malgré ces rigueurs le ravisseur était presque forcé d'épouser la personne ravie : s'il n'y consentait pas, on avait le droit de le poursuivre comme coupable d'un crime qui pouvait entraîner jusqu'à la peine de mort et la confiscation (2).

Il ne faut pas confondre avec ce rapt de violence celui que nos anciens jurisconsultes désignaient sous le nom de rapt de séduction et qui n'était pas admis par le droit canonique. Nous aurons bientôt occasion d'en parler.

On ne faisait aucune difficulté pour admettre la nullité du mariage en cas d'erreur sur la personne. On prononçait aussi la nullité dans le cas où, par erreur, un des époux s'était marié à une personne esclave, et à l'esclave on assimilait le serf de la glèbe (3). Certains auteurs avaient pro-

(1) Voy. une curieuse affaire de ce genre dans un volume qui ne se trouve qu'à la bibliothèque de Nancy, sous le titre *Mariage forcé*. Il s'agit d'une union contractée par M. de Pout, conseiller en la cour souveraine de Lorraine et Barrois, avec M[lle] Alliot, fille du conseiller intime du roi Stanislas. Cpr. Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, p. 95 et suiv.

(2) Ord. de janvier 1629, Isambert, t. XVI, p. 273 ; Déclaration du 23 novembre 1639, Isambert, t. XVI, p. 520.

(3) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 312, dit que cette question est de pure doctrine de son temps parce qu'il n'y a plus ni serfs ni esclaves. Cette observation est juste à l'égard des serfs, car si l'on rencontre encore au XVIII[e] siècle dans quelques provinces de la France telles que le Nivernais, le Bourbonnais, la Bourgogne, des personnes appelées serfs, du moins ce nom ne leur est donné que par rapport à certains devoirs,

posé de déclarer nul le mariage contracté par erreur avec un mort civilement ou un épileptique. Mais cette doctrine était manifestement contraire à celle du droit canonique que notre anciénne jurisprudence entendait suivre en cette matière (1).

La seconde condition du mariage, d'après le droit canonique, consiste dans la capacité d'engendrer qui doit exister dans la personne de chacun des deux époux. Ainsi les impubères ne peuvent pas se marier. Tant qu'on n'a pas atteint l'âge de douze ans ou celui de quatorze selon le sexe, il y a empêchement dirimant au mariage. Mais, suivant Pothier, il faut cependant admettre l'existence de la puberté même avant cet âge, lorsqu'on en a donné des preuves. D'un autre côté, suivant le droit canonique qui s'était inspiré du droit romain et qui était observé sur ce point dans notre ancienne France, toutes les fois que, depuis l'âge de la puberté, ceux qui s'étaient mariés auparavant avaient continué à vivre comme mari et femme, cette cohabitation volontaire rétablissait le mariage, comme on disait alors, ou, en d'autres termes, couvrait la nullité. En fait on se mariait beaucoup trop tôt et c'était là une des causes qui compromettaient le plus la solidité du lien conjugal et préparaient pour l'avenir de mauvais ménages (2).

services ou corvées auxquels elles sont assujetties vis-à-vis de leurs seigneurs, mais elles n'en sont pas moins libres et jouissent des droits des personnes de cette qualité. Toutefois l'observation de Pothier n'est pas juste en ce qui concerne les esclaves ; il en existait encore dans nos colonies. La personne libre, qui avait épousé par erreur une personne esclave, avait donc fait un mariage nul. D'après un édit de 1685, art. 9 et 10, le maître qui épousait sa propre esclave contractait un mariage valable et donnait en même temps la liberté à sa femme. Les esclaves pouvaient se marier entre eux avec le consentement de leur maître et sans qu'ils aient besoin du consentement de leurs parents. Cependant une déclaration du 15 décembre 1738, art. 10, défendait aux esclaves nègres des colonies, envoyés ou amenés en France, de s'y marier, même avec le consentement de leur maître et sans qu'ils aient besoin du consentement de leurs parents. Cpr. Serres, *Institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 28 ; Denisart, V° *Nègre*, n°s 6 et 7. — En dernier lieu un arrêt du Conseil du 5 avril 1778 défendit de célébrer mariage entre blancs et noirs, mulâtres ou autre gens de couleur, Isambert, t. XXV, p. 267.

(1) Denisart, V° *Mariage* n°s 172 et 176 ; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n°s 313 et suiv. ; Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, p. 99.

(2) Voy. à titre d'exemple le mariage du fils de Sully avec la fille du

Les impuissants étaient incapables de contracter mariage, aussi bien d'après le droit canonique que suivant la doctrine de nos anciens jurisconsultes, pourvu que leur infirmité fût perpétuelle et incurable. Celui qui contractait à son insu mariage avec une personne frappée de cette infirmité pouvait donc demander la nullité du mariage, mais il n'y était pas obligé ; le droit canonique et le droit français préfèrent même que les époux continuent à vivre ensemble comme frère et sœur. Suivant la rigueur des principes, l'impuissance aurait dû être une cause de nullité de mariage même dans le cas où l'autre conjoint l'aurait connue. Mais le droit canonique avait repoussé cette conséquence et décidé que l'impuissance même incurable n'empêche pas de contracter un mariage valable, pourvu qu'on la fasse connaître. C'est qu'en effet, d'après le droit canonique, la procréation des enfants n'est pas le seul but du mariage ni même son but essentiel. A plus forte raison n'admet-il pas la nullité du mariage si l'impuissance s'est produite au cours de l'union conjugale et il permet le mariage même aux vieillards. Sur tous ces points notre ancien droit suivait purement et simplement le droit canonique (1).

La preuve de l'impuissance s'administra longtemps d'une manière spéciale et au moyen de ce qu'on appelait le congrès. Cette preuve ne fut supprimée que par un arrêt de règlement du parlement de Paris du 18 février 1677 qui la condamna comme indécente ; on en revint aux interrogatoires et aux expertises. L'arrêt du parlement de Paris fut rendu dans la cause du marquis de Languey qui avait eu sept enfants d'un second mariage après que le premier eût été cassé pour cause d'impuissance de sa part (2). D'après le

comte de Créquy, dans les *Mémoires* de l'Estoile, t. X, p. 54. Voy. encore *Mémoires* de Saint-Simon, t. VIII, p. 203.

(1) Voy. x, *De frigidis*, x, 4 ; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nos 96 et suiv; pour plus de détails mon *Etude sur le consentement des époux au mariage*, p. 215 et suiv.

(2) Serres, *Institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 48. Dans les causes célèbres de Guyot de Pitaval on trouvera un traité intitulé : *L'apologie du congrès*. Cpr. Hotman, *Traité de l'impuissance ;* Tagereau, *Traité*

droit canonique, la preuve de l'impuissance ne devait résulter que de l'expertise ; l'aveu ne suffisait pas. Si les experts ne se mettaient pas d'accord pour reconnaître l'existence d'une impuissance perpétuelle, on suspendait la procédure pendant trois ans et au bout de ce temps le mariage était dissous à la condition que l'infirmité fût reconnue par les deux époux ou affirmée par le serment du demandeur.

Malgré toutes les précautions qu'on prenait pour empêcher les abus, l'impuissance ne fut, trop souvent, qu'un moyen commode de demander et d'obtenir le divorce (1).

Il faut, pour se marier valablement, n'être pas engagé dans les liens d'un précédent mariage. La monogamie a toujours été observée dès les temps les plus reculés par les peuples de la race indo-européenne (2). Dans notre ancien droit les peines les plus sévères étaient au criminel appliquées aux bigames, par exemple le fouet ou même la pendaison (3).

Les vœux solennels de religion et l'entrée dans les ordres sacrés formaient pour les clercs un empêchement analogue à celui qui résultait pour les laïques des liens d'un premier mariage. La profession religieuse et l'entrée dans les ordres étaient, comme disaient nos anciens jurisconsultes, un mariage spirituel. Cependant les vœux solennels de religion n'avaient pas toujours formé un empêchement dirimant de mariage. Au ve siècle le pape Innocent Ier avait déclaré valable le mariage d'une vierge vouée à Dieu ; il n'avait fait que suivre l'opinion de saint Augustin. En 451 le concile de Calcédoine défendit sans doute le mariage aux

de l'impuissance ; d'Argentré, sur l'art. 429 de la coutume de Bretagne ; Despeisses, t. I, 2e part., tit. XIII, sect. 1. Cf. Flammermont, *Remontrances du parlement de Paris*, t. II, p. 784.

(1) Tel fut le cas de la marquise de Gèvres, dont le procès porté à l'Official de Paris fit grand scandale et se termina par la mort de la demanderesse. Voy. les *Mémoires* de Saint-Simon, t. IX, p. 311 et t. X, p. 337. — Il résulte des faits de la cause que la marquise cherchait un moyen de divorcer.

(2) Voy. un curieux exemple de procès en bigamie plaidé en 1773, dans Bachaumont, t. VI, p. 258.

(3) Voy. les *Mémoires* de l'Estoile, t. XI, p. 79 et 126.

personnes consacrées à Dieu, mais sous peine d'excommunication et sans prononcer la nullité du mariage. C'est le concile de Trosli, tenu en 909, qui le premier considéra les vœux solennels de religion comme un empêchement dirimant ; cette disposition a été ensuite reproduite par les conciles de Latran et par celui de Trente. On remarquera toutefois que les canons supposent un vœu solennel fait dans un ordre religieux ; le simple vœu de chasteté n'aurait produit qu'un empêchement prohibitif. En outre, le vœu de religion ne donnait en France naissance à un empêchement dirimant qu'autant qu'on entrait dans un ordre religieux reconnu par l'État. Enfin, d'après l'ordonnance de Blois, ces vœux n'étaient valables qu'autant qu'ils étaient libres de toute contrainte, qu'ils étaient faits publiquement, qu'il en avait été dressé acte et que la personne avait atteint l'âge de seize ans accomplis (1).

Lorsque les vœux solennels n'ont pas été prononcés conformément aux dispositions de l'ordonnance de Blois, celui qui les a faits peut en demander la nullité et se marier, pourvu qu'il intente l'action dans les cinq ans par la voie ordinaire devant l'official ou par la voie extraordinaire de l'appel comme d'abus devant le parlement ; ce délai de cinq ans expiré, la nullité serait couverte et les vœux deviendraient irrévocables.

L'entrée dans les ordres sacrés, épiscopat, prêtrise, diaconat, sous-diaconat, n'avait pendant longtemps produit qu'un empêchement prohibitif ; ceux qui passaient outre se mariaient valablement, mais ils étaient déposés de leur ordre. Aucune loi civile ou religieuse n'a prononcé en Occident la nullité des mariages des prêtres avant le

(1) Ordonnance de Blois de 1579, art. 28, dont les dispositions sont conformes à celles du concile de Trente, session 25, chap. 15. — Auparavant l'ordonnance d'Orléans de 1560, art. 19, ne permettait pas aux hommes de faire profession religieuse avant l'âge de vingt-cinq ans et aux femmes avant celui de vingt ans. Nos anciens jurisconsultes ont, jusque dans les derniers temps, demandé l'abrogation de l'ordonnance de Blois et le retour à celle d'Orléans, en faisant remarquer que les engagements pris avant 20 ans ou 25 ans sont souvent contractés sans réflexion. Voy. Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 29.

XIIe siècle (1). Un chanoine du diocèse de Paris s'étant marié au XIIe siècle, Galon, évêque de la capitale, écrivit à ce sujet à Yves de Chartres et le saint évêque répondit que si pareil fait se produisait dans son diocèse, il laisserait subsister le mariage, mais descendrait le coupable à un ordre inférieur. Ce sont les conciles de Latran qui ont fait des ordres sacrés un empêchement dirimant. Cette règle a toujours été suivie dans la suite ; les Décrétales des papes l'ont rappelée à plusieurs reprises et en dernier lieu le concile de Trente a prononcé l'anathème contre ceux qui soutiendraient que les personnes engagées dans les ordres sacrés peuvent contracter mariage (2).

Il fallait que les futurs époux ne fussent pas parents ou alliés à un degré prohibé. L'empêchement résultant de la parenté ou de l'alliance existait déjà en droit romain. Il avait été singulièrement élargi par l'Église ; mais des dispenses pouvaient être accordées à partir du degré de cousin germain. Ce système des dispenses a souvent été critiqué, et avec raison, parce qu'il est une source de richesses pour l'Église qui les accorde. La parenté ou l'alliance s'opposait au mariage en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré (3). On accordait d'ailleurs facilement des dispenses en cas d'alliance collatérale, même au premier et au second degré, ce qu'on n'aurait pas fait s'il s'était agi de la parenté et, par exemple, un beau-frère pou-

(1) En Orient, c'est Justinien qui, le premier, a fait de la prêtrise un empêchement dirimant du mariage, Const. 45, *De episcopis*, 1,3.

(2) Voy. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n°s 108 et suiv., 115 et suiv.

(3) Il ne faut pas oublier que, pour la parenté collatérale, la loi canonique admet un mode de computation différent de celui du droit romain. Lorsque les deux collatéraux entre lesquels on veut déterminer la parenté sont au même degré de l'auteur commun, on compte les degrés entre l'un des deux et cet auteur commun, sans redescendre ensuite à l'autre. Ainsi par exemple deux frères sont entre eux au premier dégré de la parenté collatérale, deux cousins germains du second degré et ainsi de suite. Ces deux collatéraux sont-ils placés à des degrés différents de l'auteur commun, on compte les générations qui séparent cet auteur commun de celui des deux collatéraux qui est le plus éloigné, sans tenir compte des intervalles qui séparent l'autre collatéral de l'auteur commun ; c'est ainsi qu'un oncle et un neveu sont au second degré canonique de la parenté collatérale.

vait épouser sa belle-sœur au moyen de dispenses et après la dissolution du premier mariage. Ce n'était pas seulement la parenté légitime, mais aussi la parenté naturelle, même en ligne collatérale, qui rendait le mariage impossible. L'union illicite produisait aussi, d'après le droit canonique, une sorte d'alliance ou affinité entre chacune des personnes et les parents de l'autre. Mais le concile de Trente limita au second degré inclusivement l'empêchement résultant de cette affinité naturelle et cette disposition fut acceptée dans notre ancienne France. En outre cette prohibition de mariage, résultant de l'affinité naturelle, pouvait être levée au moyen de dispenses. Il fallait les demander au pape ou à l'évêque, selon que le concubinage avait été public ou secret.

L'adoption n'étant pas connue dans notre ancienne France, il ne pouvait être question des prohibitions de mariage qu'elle entraînait à Rome. Mais on avait admis, avec le droit canonique, certaines alliances spirituelles qui formaient des empêchements de mariage. Le baptême faisait naître une alliance spirituelle entre la personne baptisée et ses parrain et marraine et de cette alliance résultait un empêchement dirimant de mariage. Il y avait aussi empêchement de même nature, et pour alliance spirituelle, entre les parrain et marraine avec le père et la mère de la personne baptisée. D'ailleurs ces empêchements nés du baptême pouvaient être levés au moyen de dispenses (1). Enfin le baptême produisait une troisième alliance spirituelle entre la personne baptisée et les enfants de son parrain et de sa marraine qui lui tenaient lieu de frère et de sœur, mais le concile de Trente avait supprimé l'empêchement de mariage qu'elle produisait auparavant.

On s'était demandé s'il n'existait pas une alliance spirituelle entre le parrain et la marraine, mais on n'avait jamais songé à en faire un empêchement de mariage.

Les fiançailles ne produisaient pas l'alliance; cependant, d'après le droit canonique suivi dans notre ancienne

(1) Isambert, t. XI, p. 304.

France, elles créaient, même après leur rupture et pour cause d'honnêteté publique, un empêchement dirimant de mariage entre chaque fiancé et les parents de l'autre, en ligne directe à l'infini, en ligne collatérale au premier degré (1).

Bien que le mariage non consommé ne produisît pas non plus alliance, il y avait néanmoins empêchement de mariage entre chaque époux et les parents de l'autre, comme si l'alliance avait existé ; et cet empêchement était dirimant de sorte que si l'un des époux était venu à mourir, le survivant n'aurait pas pu épouser un des parents de son conjoint en ligne directe à l'infini, en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré, et sauf dispenses dans ce second cas. On avait même admis, pour cause d'honnêteté publique, un empêchement dirimant au mariage d'un homme avec la belle-mère de sa défunte femme, bien qu'il n'y eût aucune alliance entre ces deux personnes ; mais des dispenses pouvaient être accordées.

Ces nombreux empêchements dirimants, fondés sur la parenté ou sur l'alliance même à des degrés éloignés, avaient l'avantage, à défaut du divorce, de permettre fort souvent la dissolution du mariage qu'il aurait fallu maintenir si la prohibition avait été moins étendue. On en a un exemple fameux dans l'annulation du premier mariage de Henri IV, à l'occasion duquel on invoqua entre autres causes l'existence d'une parenté entre les deux époux (2).

L'adultère constituait, lui aussi, dans certaines circonstances, un empêchement dirimant de mariage entre les coupables et bien entendu après la dissolution du mariage pendant lequel ce crime avait été commis. La législation de

(1) Les fiançailles non dissoutes produisaient un empêchement prohibitif de mariage avec toute autre personne.

(2) Voy. les *Mémoires* de l'Estoile, t. VII, p. 198 et t. X, p. 413 ; *Mémoires de Mme de Mornay*, t. I, p. 248, 278, 283 ; Laroche-Flavin, *Treize livres des parlements de France*, p. 109. Le mariage de Henri IV fut aussi annulé par la raison que Marguerite de Valois n'avait consenti que par violence. En 1530, la Faculté de Théologie de Paris fut consultée sur la validité du mariage du roi d'Angleterre avec la tante de l'empereur. Voy. *Journal d'un bourgeois de Paris sous le règne de François Ier*, p. 372 et 475.

l'Église a plusieurs fois varié ; en France on avait commencé par ne voir dans l'adultère qu'un empêchement prohibitif. Vers le XIIe siècle apparut une doctrine nouvelle : l'adultère était un empêchement dirimant à la condition qu'il ait été accompagné de la promesse de s'épouser faite pendant le mariage ou qu'il ait été suivi du meurtre de l'autre conjoint. Cette doctrine était encore contestée au XIIe siècle, mais elle fut définitivement consacrée au siècle suivant par une Décrétale d'Innocent III et depuis cette époque elle a toujours été suivie par l'Église (1).

Telles sont les conditions générales sous lesquelles on peut contracter mariage d'après le droit canonique. Toutes ces conditions étaient acceptées dans notre ancienne France ; nos rois les ont même étendues aux mariages des protestants avant la révocation de l'édit de Nantes (2) ; mais les ordonnances de nos rois en ont en outre exigé une dernière qui a été la source de nombreuses difficultés, précisément parce qu'elle n'était pas imposée par l'Église ; je veux parler du consentement des parents.

Jamais, au moyen âge, le pouvoir civil n'avait songé à exiger le consentement des parents au mariage des enfants qui n'avaient pas atteint un certain âge. Le pouvoir civil suivait purement et simplement la doctrine canonique et celle-ci, tout en recommandant aux enfants de ne pas se marier sans le consentement de leurs parents, ne faisait pourtant pas de ce consentement une condition de validité du mariage. Sous ce rapport l'Église s'était toujours écartée de la doctrine romaine qui exigeait le consentement du *paterfamilias* pour le mariage des enfants placés sous sa puissance, quel que fût leur âge. Mais ce consentement du *paterfamilias* n'était autre chose qu'un attribut de la puissance paternelle (3). Le

(1) Nous verrons qu'en outre la femme adultère était privée de sa part de communauté et de son douaire. Cpr. *Journal d'un bourgeois de Paris sous le règne de François Ier*, p. 49.

(2) Voy. notamment l'ordonnance de janvier 1561.

(3) La meilleure preuve qu'on en puisse donner résulte de ce qui se produit dans le cas où un grand-père ayant sous sa puissance son fils, il s'agit de marier le petit-fils ou la petite-fille. Dans le premier cas le droit

mariage devenant un sacrement, il n'y avait aucune raison pour le maintenir et il en existait même pour le supprimer. On ne conçoit pas en effet que l'administration d'un sacrement, mariage ou communion, puisse dépendre d'un tiers qui, d'après les lois de l'Église, n'a pas qualité pour l'accorder ou le refuser. On a soutenu, il est vrai, que déjà les anciens textes du droit canonique exigeaient, comme condition de validité du mariage, le consentement des parents. Mais il suffit de lire ces textes sans prévention pour se convaincre qu'ils ne se rapportent pas à la question (1). Ces textes disent sans doute que l'Église déteste et défend ces sortes de mariage ; ils traitent d'impiété le fait des enfants de contracter mariage contre le gré des parents ; parfois même ils prononcent l'excommunication. Mais aucun d'eux ne dit que le défaut de consentement des parents constitue un empêchement dirimant ; aucun d'eux ne déclare nul le mariage fait sans ce consentement (2). D'ailleurs, si le consentement des parents avait été nécessaire, il semble bien cependant qu'on ne l'aurait pas exigé à tout âge et que les textes du droit canonique contiendraient des indications à cet égard. Or ils sont complètement muets, de sorte que si l'on exige le consentement des parents comme condition de validité du mariage, il faut aussi l'imposer à tout âge, ce qui n'est vraiment pas sérieux. On s'est surtout fondé sur le canon *aliter* (3) pour soutenir qu'avant le concile de Trente le consentement des parents était nécessaire. Mais ce canon a uniquement pour objet d'indiquer à quels faits il faut s'atta-

romain exige le consentement du grand-père à raison de sa puissance paternelle actuelle et celui du père parce qu'il aura un jour sous sa puissance les enfants à naître des justes noces ; dans le second cas, celui du mariage de la petite-fille, le consentement du grand-père est encore nécessaire, mais on n'exige plus celui du père, précisément parce que les enfants à naître du mariage ne seront jamais placés sous sa puissance, les enfants d'une fille entrant dans la famille de son mari.

(1) Voy. par exemple 4e concile de Carthage, canon 11 ; 4e concile d'Orléans de l'an 541, canon 12 ; 6e concile de Paris de 557, canon 6 ; second concile de Tours, canon 21 ; 3e concile de Tolède, canon 10.

(2) Cpr. Vantroys, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, p. 148 à 162.

(3) C'est le canon 1, cause 30e, question 5.

cher pour reconnaître un mariage d'un concubinage et ces indications étaient en effet fort utiles à une époque où l'intervention du curé n'était pas exigée (1). Il y aura mariage si l'épouse a été demandée aux personnes qui avaient autorité sur elle, si ses parents et ses proches l'ont fiancée et dotée selon la loi, si le prêtre, suivant l'usage, a récité des prières, reçu des présents et béni les époux, etc. Il est évident qu'il ne s'agit pas dans ce texte des conditions prescrites à peine de nullité du mariage, mais seulement de l'exposé des faits qui se réalisent le plus souvent dans les unions légitimes.

Il est si vrai que le défaut de consentement des parents n'entraînait pas la nullité du mariage, que les ambassadeurs français envoyés par le roi Charles IX au concile de Trente présentèrent une requête à ce concile à l'effet d'obtenir un changement dans la législation canonique. Ils demandaient deux choses : la nullité des mariages clandestins, c'est-à-dire des unions contractées par le seul échange des consentements sans la participation de l'Église, et la nullité des mariages contractés par les enfants de famille sans le consentement de leurs parents, tant qu'ils n'avaient pas atteint un certain âge. On sait que les ambassadeurs du roi de France ont obtenu gain de cause sur le premier point. Mais ils ont échoué sur le second. Les pères du concile trouvaient déjà fort grave de créer une nouvelle cause de nullité du sacrement et fondée sur l'absence du curé ; ils ne voulurent pas ajouter un second empêchement dirimant pour défaut de consentement des parents. La première demande des ambassadeurs français intéressait l'Église elle-même : il s'agissait de mettre un terme à cet état de confusion qui avait régné pendant tout le moyen âge et qui avait souvent empêché de

(1) Voici ce que porte le canon *aliter : Aliter legitimum non fit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam feminam dominationem habere videntur et a quibus custoditur, uxor petatur, et a parentibus et propinquioribus sponsetur, et legibus dotetur, et suo tempore sacerdotaliter ut mos est, cum precibus et oblationibus a sacerdote benedicatur et a paranymphis, est consuetudo docet custodita et sociata, a proximis congruo tempore petita legibus detur, ac solenniter accipiatur, et biduo vel triduo orationibus vacent, et castitatem custodiant.*

distinguer le mariage du libertinage ; il y allait de la dignité même du sacrement. Mais les pères du concile comprirent que la seconde demande des ambassadeurs français avait un but tout différent : on voulait empêcher les mésalliances, question peut-être importante pour le pouvoirt emporel dans une aristocratie, mais tout à fait secondaire pour l'Église. Le concile reconnut que l'Église a toujours vu avec défaveur les mariages contractés sans le consentement des parents ; c'était déjà, comme on disait avant le concile de Trente, des mariages injustes, mais non pas nuls. Le concile affirme que, lui aussi, a horreur de ces unions et qu'il les défend énergiquement. Toutefois il se refuse à prononcer la nullité de ces mariages et il menace même de l'anathème ceux qui soutiendraient faussement que les mariages contractés par les enfants de famille sans le consentement de leurs parents sont entachés de nullité (1). Au XVI[e] siècle, nos anciens jurisconsultes étaient donc bien obligés de reconnaître que, d'après la loi de l'Église, le consentement des parents n'était pas nécessaire. Ils étaient d'accord pour critiquer cette loi et demandaient que l'Église consentît à la réformer (2).

L'Église ayant refusé de prononcer la nullité du mariage dans ces circonstances, le pouvoir royal intervint pour empêcher les mariages passés sans le consentement des parents. Il ne s'agissait pas, du moins au XVI[e] siècle, de prononcer la nullité de ces unions. Le pouvoir royal entendait en effet respecter toutes les décisions de l'Église relatives à la foi. Mais de tout temps l'Église avait reconnu au pouvoir temporel le droit de police en matière de mariage et celui de déterminer les effets de l'union conjugale. Le roi ne dépassait donc pas ses pouvoirs en établissant certaines peines et

(1) Concile de Trente, Session 24, cap. I « *Eos sancta synodus anathemate damnat... qui falso affirmant matrimonia a filiisfamilias sine consensu parentum contracta irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse : nihilominus sancta Dei Ecclesia ex justissimis causis, illa semper detestata est atque prohibuit.* » Cpr. Vantroys, *op. cit.*, p. 136 et 217.

(2) Voy. les *Mémoires* de l'Estoile, t. X, p. 146 ; Coquille, dans ses *Œuvres*, t. I, p. 61.

en refusant certains effets civils en cas de mariage contracté sans le consentement des parents. L'ordonnance d'Orléans de Charles IX, rendue en 1560, trois ans avant la fin du concile de Trente, menace déjà des peines du rapt ceux qui demanderont des lettres de cachet ou patentes et ceux qui s'en serviront pour épouser des filles contre la volonté de leur père, frères ou parents, tuteur ou curateur (1).

A la suite des États de Blois tenus en 1579, où l'on avait vivement discuté au sujet de la publication du concile de Trente en France, le roi Henri III rendit un édit dont l'article 40 commençait par reproduire les dispositions du concile sur les mariages faits sans proclamation de bans et sans la présence du curé et d'autres témoins. L'article 40 ajoutait que si les futurs époux étaient en puissance, les curés ne devaient pas procéder à la célébration du mariage sans le consentement des père, mère, tuteur ou curateur, « sur peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt ». L'article 41 ajoutait que les enfants de famille ainsi mariés seraient de plein droit exhérédés; l'article 42 punissait des peines du rapt ceux qui auraient suborné des fils ou filles mineurs de vingt-cinq ans pour supprimer le consentement de leurs père, mère, tuteur.

Mais, on l'aura remarqué, aucune de ces dispositions ne prononce la nullité du mariage et dès lors on ne peut pas dire que l'ordonnance de Blois soit contraire au concile de Trente. Un peu plus tard, l'ordonnance de 1629, connue sous le nom de code Marillac ou code Michaut, alla plus loin et déclara, dans son article 39, que les mariages contractés contrairement aux dispositions de l'ordonnance de Blois seraient entachés de nullité. Or on sait que cette ordonnance prescrivait le consentement des parents, tuteurs ou curateurs. Aussi le clergé s'émut vivement de cette innovation : c'était la première fois que le pouvoir laïque s'arrogeait le droit de prononcer une nullité de mariage. Le clergé de France décida dans une assemblée qu'il adresserait des remontrances au roi et en effet Louis XIII, pour donner

(1) Isambert, t. XIV, p. 91.

satisfaction au clergé, lui fit répondre par le chancelier que la disposition de l'ordonnance de 1629 visait seulement les effets civils du mariage et n'entendait pas toucher au sacrement ; en d'autres termes, le mariage contracté sans le consentement des parents est valable, mais il ne produit aucun effet civil (1). On sait que la réception du code Michaut souleva de très sérieuses difficultés, qu'elle n'eut jamais lieu dans certaines parties du royaume et qu'ailleurs ses dispositions ne tardèrent pas à tomber dans l'oubli. Aussi Louis XIII fut-il obligé, dix ans plus tard, de renouveler les dispositions de l'ordonnance de 1629 sur le mariage. Ce fut l'objet de la Déclaration du 26 novembre 1639. Cette déclaration rappelle les formes du mariage prescrites par l'ordonnance de Blois, proclamation des bans, célébration en présence de quatre témoins outre le curé ; puis, arrivant au mariage contracté sans le consentement des parents par des fils ou filles mineurs de vingt-cinq ans, la Déclaration veut que la peine du rapt soit encourue par ceux qui ont participé à ces mariages, même si plus tard les pères, mères, tuteurs, curateurs ont donné leur consentement. Quant aux fils et filles mineurs de vingt-cinq ans ainsi mariés, ils sont, eux, les enfants nés de leur mariage et leurs hoirs, déclarés indignes et incapables à jamais des successions de leurs pères, mères, aïeuls et de toutes autres directes ou collatérales, comme aussi des droits et avantages qui pourraient leur être acquis par contrat de mariage, par testament ou par la coutume, même du droit de légitime. Tous les biens qui auraient dû revenir à ces époux seront acquis au fisc, lequel en disposera en faveur des hôpitaux ou autres œuvres pies. Les fils âgés de plus de trente ans et les filles majeures de vingt-cinq ans pourront se marier sans le consentement de leurs parents, mais après avoir requis par écrit leur avis et conseil, au risque de pouvoir être légitimement exhérédés. Mais pas une disposition de la Déclaration de 1639 ne pro-

(1) *Mémoires du clergé*, éd. de 1769, t. V, p. 694. C'était aussi la doctrine de Mathieu Molé. Voy. ses *Mémoires*, t. II, p. 164.

nonce la nullité du mariage pour défaut de consentement des parents. On a même le soin de supprimer le mot nullité qui se trouvait dans l'ordonnance de 1629 et avait donné lieu à des difficultés. Puis ensuite la Déclaration de 1639 passe au cas de rapt par violence et déclare alors le mariage nul, « conformément aux saints décrets et aux constitutions canoniques » (1). Il est donc manifeste que le pouvoir royal n'entendait pas empiéter sur le droit réservé à l'Église de déterminer les causes de nullité du mariage. Le roi réglait les effets des unions contractées sans le consentement des parents ; il prenait des mesures énergiques pour empêcher ces mariages, mais il se gardait de les déclarer entachés de nullité (2).

Quant aux coutumes, la plupart ne s'occupèrent pas de ces questions. Quelques-unes seulement y touchèrent et imposèrent aussi le consentement des parents aux enfants mineurs. Telle fut la nouvelle coutume de Bretagne.

Ce furent certains jurisconsultes qui, par voie d'interprétation, en se fondant sur l'esprit des ordonnances et en les combinant avec les dispositions du droit canonique, arrivèrent à créer un empêchement dirimant de mariage et une nullité résultant du défaut de consentement des parents ou tuteurs. Le roi avait commencé en rendant une série d'ordonnances qui avaient statué sur un assez grand nombre de points. Puis, sous l'influence du protestantisme qui voyait dans le mariage un simple contrat civil (3), on en était arrivé à distinguer ce contrat du sacrement. Certains théologiens admettaient même cette distinction, tout en constatant que le contrat et le sacrement sont inséparables. Tous en étaient arrivés à reconnaître un certain droit de réglementation au profit du roi. Les théologiens et la plupart des jurisconsultes ne lui permettaient que de déterminer les effets du mariage, mais parmi les jurisconsultes quelques-uns

(1) Isambert, t. XVI, p. 522.

(2) Voy. Déclaration du 26 novembre 1639, dans Isambert, t. XVI, p. 520.

(3) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 8, p. 48. En Angleterre le mariage civil avait été établi par Cromwell. Voy. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. I, p. 32 et suiv.

étaient assez portés à autoriser le roi à créer des empêchements dirimants et des causes de nullité du mariage et, sans s'exprimer très clairement sur ce point, Pothier paraît bien incliner vers cette solution (1). Cependant on n'osa pas déclarer que le défaut de consentement des parents constitue un empêchement dirimant. Toutefois les jurisconsultes essayèrent d'arriver à la nullité du mariage, en faisant rentrer ce cas de défaut de consentement des parents dans une des causes de nullité admises par l'Église. Ils furent dans cette entreprise secondés par le texte de l'ordonnance royale de 1639. Cette ordonnance s'occupait à la fois du rapt de violence et des mariages contractés par les mineurs de vingt-cinq ans sans le consentement des parents. Sans affirmer qu'il y eût rapt dans le second cas, l'ordonnance décidait cependant qu'on appliquerait les peines du rapt. Nos jurisconsultes en conclurent qu'il existait deux sortes de rapt, le rapt de violence et le rapt de séduction, et que dans le cas d'un mariage d'un mineur de vingt-cinq ans sans le consentement de ses parents, le roi avait voulu précisément établir une présomption de rapt de séduction qui n'admettait pas la preuve contraire. On reconnaissait d'ailleurs que la séduction ou le rapt de séduction pouvait être commis même vis-à-vis de majeurs de l'un ou de l'autre sexe de vingt-cinq ans. Seulement, dans ce cas, il n'y avait plus aucune présomption en faveur du rapt, de sorte qu'il fallait prouver la séduction pour obtenir la nullité du mariage (2), tandis que dans le cas d'un mineur de vingt-cinq ans marié sans le consentement des parents, ceux-ci avaient le droit de demander la nullité au parlement par voie d'appel comme d'abus, sans faire d'autre preuve que celle de l'absence de consentement. On en arriva ainsi à construire une théroie complète du rapt de séduction. Tout entretien ou commerce immoral avec un mineur ou une mineure de vingt-cinq ans n'était pas nécessairement envisagé comme un rapt de séduction; il

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nos 322 et suiv.

(2) Voy. la Déclaration du 22 novembre 1730, Isambert, t. XXI, p. 338.

fallait que les artifices aient eu pour but le mariage et aient été dirigés à la fois contre le mineur et contre les parents, *raptus in virginem, raptus in parentes*. Deux circonstances caractérisaient le rapt de séduction : machinations frauduleuses vis-à-vis du mineur, ordinairement de la fille, surprise faite à la vigilance des parents. Point de rapt *in virginem* si la jeune fille n'avait pas été trompée par des manœuvres dolosives (1) ; point de rapt *in parentes* si ceux-ci n'ont pas suffisamment surveillé la conduite de leur enfant (2). Mais, en réalité, en créant cette théorie du rapt de séduction avec la nullité du mariage pour sanction, les jurisconsultes ne se proposaient pas autre chose que d'exiger le consentement des parents au mariage comme condition de validité. Ils avaient imaginé la théorie du rapt dans le seul but de ne pas se mettre ouvertement en contradiction avec les textes du droit canonique. Ils avaient été

(1) On parle le plus souvent dans les textes du *raptus in virginem*, parce que c'était le cas le plus fréquent ; mais personne ne faisait de difficulté pour admettre que ce rapt de séduction pouvait être commis aussi bien vis-à-vis d'un fils de vingt-cinq ans qu'à l'égard d'une fille mineure.

(2) Voy. des affaires de rapt de séduction où ces principes ont été appliqués dans Soëfve, centurie 3, chap. 23 et dans le recueil intitulé : *Causes célèbres de toutes les cours souveraines du royaume*, Paris, t. IX, années 1775, 19e cause; Vantroys, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, p. 291 et suiv. On sait que les ordonnances punissaient aussi sévèrement le rapt de séduction que le rapt de violence et menaçaient le coupable de la peine capitale. Voy. Ordonnance de Blois de 1579, art. 41 et 42 ; Déclaration du 26 novembre 1639. En Bretagne on allait plus loin et on confondait même tout commerce criminel avec le rapt de séduction. Sur la seule plainte d'une fille qui prétendait avoir été subornée et sur la preuve d'une simple fréquentation, on condamnait le coupable au dernier supplice. Il pouvait heureusement y échapper en consentant à épouser celle qui se disait sa victime et il paraît, d'après les textes du temps, que trop souvent les filles usaient de ce moyen scandaleux de trouver des maris. Ces mêmes abus étaient relevés dans d'autres parlements ; seulement, alors qu'en Bretagne le mariage avait lieu après la condamnation, ces parlements, au contraire, commençaient par ordonner le mariage comme moyen d'éviter cette condamnation. Une Déclaration de 1730 mit enfin un terme à ces scandales en distinguant soigneusement le commerce illicite du rapt de séduction. Dans le premier cas, elle permit au juge d'appliquer telle peine qu'il appartiendrait, selon les circonstances ; dans le second cas la peine de mort était maintenue et, en outre, les magistrats n'avaient plus le droit de relever le coupable de cette condamnation, sous la condition d'épouser la personne subornée, même dans le cas où les père et mère auraient consenti au mariage. Voy. Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 73, p. 104. Cpr. les *Mémoires* de l'Estoile, t. VIII, p. 163.

favorisés dans cette entreprise par les ordonnances royales qui appliquaient les peines du rapt en cas de défaut du consentement des parents. Ce qui prouve bien qu'il s'agissait de leur part d'un simple subterfuge, qu'ils songeaient uniquement aux parents et nullement aux mineurs, ce sont leurs solutions sur le point de savoir à qui appartient en pareil cas l'action en nullité. Dans le cas de rapt par violence, on l'accordait sans aucun doute à la personne ravie. Il aurait donc fallu, logiquement, donner cette action au mineur de vingt-cinq ans en cas de rapt de séduction. Tout au contraire cette action lui était refusée et il encourait même, comme nous l'avons vu, lui et ses enfants, des incapacités successorales très sévères. N'était-ce pas reconnaître qu'il avait donné un consentement parfaitement valable ? Les parents, en réalité, avaient le droit de se plaindre et c'est à eux seuls en effet qu'on accordait l'action en nullité. Comme elle n'aurait pas réussi devant les officialités, elle prenait la forme de la voie extraordinaire de l'appel comme d'abus au parlement (1).

Telle était la doctrine dominante pendant les deux derniers siècles. Elle soulevait cependant certaines résistances, surtout dans la pratique. Elle était en effet contraire, non seulement au droit canonique, mais même au texte de l'ordonnance de 1639. Celle-ci avait bien sans doute rapproché le cas de rapt par violence et celui de défaut de consentement des parents; elle avait prononcé les mêmes peines dans les deux circonstances. Mais elle avait eu soin de dire, conformément aux canons, que le mariage était nul dans le premier cas et de passer sous silence la nullité dans le second. Malgré tout, la théorie de la nullité du mariage en cas de défaut de consentement des parents pour rapt de séduction était, en dernier lieu, défendue dans la jurisprudence par d'Aguesseau et dans la doctrine par Pothier (2).

(1) Voy. les *Mémoires* de Barbier, t. II, p. 461 et suiv.

(2) Pothier, *Traité du contrat de mariage;* d'Aguesseau, 30e plaidoyer du 27 avril 1694 ; d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie 3, chap. 5, art 2, nos 73 et 74; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 32.

Elle avait le grand avantage d'être conforme aux mœurs de l'époque en rendant, du moins de la part des mineurs de ving-cinq ans, les mésalliances à peu près impossibles.

Le consentement des parents était exigé jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, sans distinction entre les fils et les filles, à peine de nullité du mariage ; peu importait que l'enfant eût été ou non émancipé : la loi ne distinguait pas. Le consentement des parents, tuteurs ou curateurs était le plus souvent donné avant le mariage, mais il n'était pourtant pas nécessaire qu'il le précédât. Les parents pouvaient approuver le mariage après qu'il avait été contracté. Le consentement des père et mère était requis même dans le cas où le fils était détenu en prison à la requête d'une fille qui l'accusait de séduction et alors qu'il voulait épouser cette fille pour obtenir sa liberté. On exigeait le consentement du père même si celui-ci était condamné à mort ; cette mort civile ne dispensait pas les enfants de lui demander son consentement (1). Lorsque les père et mère étaient décédés, on exigeait alors le consentement des tuteurs ou curateurs ; mais les ordonnances voulaient, pour empêcher ces tuteurs ou curateurs d'abuser de leurs pouvoirs, qu'ils prissent l'avis des plus proches parents paternels et maternels (2). Le défaut de consentement des tuteurs ou curateurs aurait aussi entraîné nullité du mariage. Lorsque le père et la mère étaient en désaccord, le consentement du père suffisait ; mais si le père était décédé, on exigeait nécessairement le consentement de la mère. Certains auteurs enseignaient toutefois que le consentement de la mère remariée n'était pas nécessaire aux enfants mineurs du premier lit et qu'il leur suffisait d'adresser à leur mère des actes respectueux, sauf à passer outre ensuite. Cette solution était généralement repoussée comme contraire à l'édit de 1556, lequel n'autorisait à procéder ainsi que les fils

(1) Catelan, liv. IV, chap. 8 et 30.

(2) Ordonnance de Blois, article 43 ; Déclaration du 15 février 1721 ; d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie 3, chap. 5, art. 2, nº 78 ; Serres. *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10.

majeurs de trente ans et les filles majeures de vingt-cinq (1). Pour le cas d'absence des père et mère depuis un temps relativement long, les jurisconsultes s'accordaient à appliquer les solutions contenues dans les Déclarations des 6 août 1684 et 14 mai 1724 (art. 5) à l'égard des enfants restés en France de parents religionnaires fugitifs. Les mineurs de vingt-cinq ans, dont les père et mère étaient absents depuis quelques années sans avoir donné de leurs nouvelles, et ceux dont les parents s'étaient retirés à l'étranger pour fait de religion, pouvaient se marier valablement sans encourir aucune incapacité successorale ou autre, avec le consentement de leurs plus proches parents restés en France ou, à leur défaut, avec le consentement des voisins ou amis de leurs parents réunis en assemblée de famille devant le juge ; ces mineurs de vingt-cinq ans avaient aussi besoin du consentement de leur tuteur ou curateur. En cas d'absence du père ou de la mère seulement, on exigeait le consentement de l'auteur présent, celui du tuteur et ceux de trois parents ou alliés choisis dans la ligne à laquelle appartenait l'époux absent (2).

Les bâtards, même mineurs, pouvaient se marier sans le consentement de leurs parents ; il leur fallait celui de leur tuteur ou curateur (3).

Certains mineurs de vingt-cinq ans avaient imaginé, pour échapper à l'application des ordonnances, de passer à l'étranger et de s'y marier sans le consentement de leurs parents dans les pays où l'on avait, mieux qu'en France, respecté les dispositions du concile de Trente. Pendant les premiers temps, on déclara ces mariages valables par cela même qu'ils avaient été régulièrement passés et qu'ils étaient reconnus tels dans le pays étranger où ils avaient été célébrés. Mais cette jurisprudence fut condamnée à partir d'un arrêt du parlement de Paris de l'année 1716. On fit remarquer qu'il

(1) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 31.

(2) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 19 ; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n°s 329 et 330.

(3) Arrêt du parlement de Paris du 16 février 1662.

s'agissait là d'une question de capacité et que les lois de cette nature suivent les Français à l'étranger. On ajoutait que les séductions étaient encore plus à craindre à l'étranger qu'en France et que les mésalliances deviendraient faciles s'il suffisait de passer la frontière pour se marier valablement sans le consentement de ses parents (1).

Sans revenir sur la nullité du mariage ni sur les peines prononcées contre le rapt de séduction, nous devons rappeler les sanctions édictées par les ordonnances, en dernier lieu par la Déclaration de novembre 1639, contre les enfants, fils ou filles, mineurs de vingt-cinq ans qui se mariaient sans le consentement de leurs parents. Ils étaient par ce seul fait, eux et les enfants nés de leur mariage ainsi que leurs biens, déclarés indignes et incapables de toute succession de leurs pères et mères ou autres parents en ligne directe ou collatérale. Ils étaient déchus de tous les droits qui auraient pu leur être acquis par contrat de mariage ou par testament ou par la coutume ou par les ordonnances, même des droits de légitime, ainsi que les enfants à naître de leur union. Tous les biens qui leur seraient revenus à un de ces titres devaient aller au fisc, qui en disposait au profit des hôpitaux ou d'œuvres pies. Il semble bien résulter de cette disposition que ces enfants étaient frappés d'une sorte d'exhérédation légale, d'une véritable indignité, de sorte qu'il n'aurait pas été nécessaire aux parents d'insérer à cet égard une disposition dans leur testament. Mais dans la pratique on n'appliqua pas rigoureusement l'ordonnance. Bien au contraire on exigea que les enfants eussent été formellement exhérédés pour être privés de leur part de succession et il était même admis que si les parents se réconciliaient avec leurs enfants, ils ne pourraient plus les exhéréder (2).

Dès que les enfants avaient atteint l'âge de vingt-cinq ans,

(1) Voy. *Journal des audiences*, t. I, liv. I, chap. 24 ; d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie 3, chap. 5, art. 2, n° 74 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 33. Voy. aussi Isambert, t. XXI, p. 127.

(2) D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie 3, chap. 5, art. 2, n° 75 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 34.

le consentement des parents n'était plus exigé à peine de nullité du mariage, mais cependant il n'était pas purement et simplement supprimé. Les enfants majeurs de vingt-cinq ans pouvaient se marier sans le consentement de leurs parents, à la condition de leur demander conseil préalable. Dans la pratique on leur adressait à cet effet, d'après l'usage, trois actes respectueux successifs qu'on pouvait indifféremment signifier après ou avant le contrat de mariage. Celui qui se serait marié sans faire ces actes repectueux aurait encouru l'exhérédation, mais son mariage n'en était pas moins parfaitement valable. Dès que l'enfant majeur quant au mariage avait requis le consentement de ses parents et même s'il n'avait pas obtenu ce consentement, il échappait à la peine de l'exhérédation. Cette règle souffrait toutefois une exception : le fils majeur de vingt-cinq ans et mineur de trente, à la différence de la fille, restait soumis à la peine de l'exhérédation, même quand il avait requis le consentement de ses parents mais ne l'avait pas obtenu. Son mariage d'ailleurs n'en était pas moins régulier (1).

Lorsque les parents refusaient leur consentement alors que leur enfant était majeur quant au mariage, non seulement il était permis de passer outre, mais on autorisait même les filles à agir en justice contre leurs parents pour obtenir une dot, toutes les fois que le refus des parents ne reposait sur aucune juste cause (2). Il paraît qu'au parlement de Normandie on permettait même à la justice de vaincre la résistance des parents et on autorisait les mineurs de vingt-cinq ans à se marier malgré le refus de leurs parents sans encourir aucune peine, à leur demander même une dot lorsque le refus des parents paraissait purement vexatoire (3).

Dans la famille royale, suivant un usage ancien toujours observé en France, même de notre temps sous les régimes monarchiques ou impériaux, les princes du sang ne pou-

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nos 337 et suiv.

(2) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 31.

(3) Basnage, sur l'art. 369 de la coutume de Normandie ; Cauvet, *De l'organisation de la famille d'après la Coutume de Normandie*, p. 45.

vaient pas contracter mariage sans le consentement du roi. La même rigueur ne s'appliquait pas aux princesses, mais on leur faisait promettre à l'occasion de ne pas se marier sans le consentement du roi (1). Si un prince de la famille royale avait contrevenu à cette prohibition, le mariage aurait-il été nul ? La question ne fut jamais tranchée d'une manière définitive. Elle s'éleva et fit beaucoup de bruit à l'occasion du mariage de Gaston d'Orléans, frère de Louis XIII, avec la sœur du duc de Lorraine. L'affaire fut portée au parlement qui se prononça pour la nullité. L'assemblée du clergé de France fut consultée ; la papauté s'émut et protesta. Le roi et le parlement allaient jusqu'à soutenir que les princes du sang devaient être, quant au mariage, assimilés aux mineurs, en ce sens qu'ils étaient tenus de requérir le consentement du roi, de même que les mineurs celui de leurs parents ; autrement il y avait rapt de séduction. On en arriva en effet à déclarer très sérieusement que Gaston d'Orléans avait été l'objet d'un rapt de ce genre de la part du duc de Lorraine et de sa sœur Marguerite (2).

Lorsqu'un Français se mariait à l'étranger, il lui fallait la permission du roi. Le duc de Mercœur s'étant marié sans cette autorisation, les gens du roi demandèrent qu'il vînt s'expliquer au parlement (3). Une ordonnance du 11 août 1716 exclut de toutes les charges et administrations publiques et des assemblées du corps de la nation, dans les Echelles du Levant, les négociants français qui y épousent des filles ou veuves nées sous la domination du Grand Seigneur; elle

(1) C'est ce que fit notamment Catherine de Bourbon. Voy. les *Mémoires* de Mme de Mornay, t. I, p. 256.

(2) Voy. les *Mémoires* de Mme de Motteville, t. I, p. 326 ; *Mémoires* de Mathieu Molé, t. II, p. 214 à 290 ; *Mémoires* de Goulas, t. I, p. 118 et suiv. ; 138 et suiv. ; 154 et suiv. ; 225 et suiv. ; 443, 454 et suiv. L'affaire finit par s'arranger à la suite de négociations et d'épisodes très curieux auxquels nous avons consacré une étude spéciale. Voy. *Le mariage de Gaston d'Orléans avec Marguerite de Lorraine*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 145, p. 103.

(3) On laissa ensuite tomber l'affaire : *Mémoires* de Mme de Motteville, t. III, p. 389 et suiv. Cpr. Arrêt du conseil souverain d'Alsace du 17 mai 1757, dans les *Ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 490.

prononce la même exclusion des charges et administrations publiques, mais non plus du corps de la nation, contre ceux qui, n'ayant pas l'âge de trente ans, épousent, sans le consentement de leurs père et mère, les filles même de Français (1). En dernier lieu un règlement du 1er juillet 1788 défendit aux militaires de se marier sans la permission du roi, mais sans qu'en cas de contravention le mariage fût entaché de nullité (2).

§ 5. — Empêchements de mariage.

Nous connaissons ainsi les principales conditions exigées pour la validité du mariage. Il en existe sans doute d'autres encore, assez nombreuses même, mais comme elles sont d'une application pratique beaucoup plus rare, et aussi pour éviter des répétitions, il suffira d'en parler à propos des empêchements dirimants ou prohibitifs établis par le droit canonique ou par les ordonnances.

Le droit canonique et notre ancien droit français connaissaient deux sortes d'empêchements au mariage, les uns purement prohibitifs, les autres dirimants. Les premiers avaient pour seul effet d'interdire au curé de recevoir le mariage. Mais si le curé l'avait célébré, soit qu'il eût ignoré l'existence d'un empêchement prohibitif, soit même qu'il l'eût connu, le mariage n'en était pas moins valable. L'empêchement dirimant était beaucoup plus grave : il s'opposait d'abord au mariage, mais en outre il permettait, si le mariage avait été célébré, d'en demander la nullité, même dans le cas où les contractants (ou l'un d'eux) auraient été de bonne foi, sauf à leur accorder pour le passé, dans ce dernier cas, le bénéfice du mariage putatif.

La théorie des empêchements prohibitifs n'a pris ce caractère, qu'on lui reconnaît encore aujourd'hui, qu'à partir de l'époque où la célébration religieuse est devenue obligatoire.

(1) Isambert, t. XXI, p. 121.
(2) Isambert, t. XXVIII, p. 596.

Il ne pouvait pas être question de dire auparavant que l'empêchement prohibitif empêchait le mariage, puisque celui-ci résultait du seul échange des consentements ; on entendait à cette époque l'empêchement prohibitif en ce sens que si le mariage était contracté, les époux commettaient un péché qui donnait lieu à l'application de peines spirituelles.

En principe tous les empêchements prohibitifs ou dirimants devaient résulter de la loi canonique ; mais nous avons vu qu'en dernier lieu le droit d'établir des empêchements avait été aussi revendiqué par les légistes au profit du roi.

Les empêchements prohibitifs dérivant du droit canonique étaient assez nombreux : le temps de pénitence, comme par exemple le carême, l'interdiction prononcée par le juge ecclésiastique pour une cause quelconque, le vœu de chasteté, les fiançailles, le défaut de publication de bans. D'ailleurs, dans la plupart des cas, on pouvait obtenir des dispenses qui avaient pour effet de supprimer l'empêchement ; on pouvait notamment être relevé, en totalité ou en partie, de l'obligation de publier des bans. De même l'Église accordait l'autorisation de se marier en temps prohibé. Rien n'était plus facile que d'être relevé de l'empêchement résultant du vœu de chasteté. Toutefois tant qu'on n'en avait pas obtenu la dispense, bien qu'on n'eût fait aucun vœu religieux, on ne pouvait pas se marier ; si le mariage avait eu lieu, il aurait sans doute été valable, mais on aurait commis un péché et, en outre, comme le vœu de continence continuait à subsister, on n'aurait pas pu consommer le mariage sans commettre un second péché. Quant aux fiançailles, nous savons qu'elles produisaient empêchement prohibitif pour chaque fiancé vis-à-vis de toute personne et qu'il y avait même empêchement dirimant à l'égard des parents en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale au premier degré de l'autre fiancé (1).

(1) Pour plus de détails sur les fiançailles, voy. Vantroys, *Étude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*.

Les empêchements dirimants étaient de plusieurs sortes, absolus ou relatifs : absolus, s'ils s'opposaient à ce qu'une personne contractât aucun mariage ; relatifs, s'ils empêchaient deux personnes de se marier valablement, bien qu'elles pussent contracter mariage avec d'autres. Ainsi la démence, le défaut de puberté, l'impuissance, l'existence d'un précédent mariage, la profession religieuse, l'engagement dans les ordres sacrés, formaient des empêchements dirimants absolus. On considérait, au contraire, comme empêchements dirimants relatifs : la parenté légitime, naturelle ou spirituelle et l'alliance au degré prohibé ; les fiançailles entre les personnes déjà indiquées à propos des empêchements prohibitifs ; certains empêchements d'honnêteté publique ; l'erreur ; la violence et notamment le rapt comme l'entendait le droit canonique et auquel il faut ajouter le rapt de séduction d'après la doctrine de certains anciens légistes ; l'adultère, qui s'opposait au mariage entre le coupable et son complice, même après la dissolution de l'union pendant laquelle le fait avait été commis ; le meurtre, qui créait un empêchement dirimant de mariage entre le meurtrier et le conjoint de la victime dans deux cas : si ce conjoint avait participé au meurtre ou s'il avait commis un adultère avec le meurtrier (1).

A un autre point de vue, les empêchements dirimants du mariage étaient privés ou publics, suivant qu'ils entraînaient une nullité relative ou une nullité absolue. On plaçait dans la première classe les vices du consentement, l'erreur, la violence, le rapt de séduction ou défaut de consentement des parents au mariage des mineurs de vingt-cinq ans, l'impuissance. Les empêchements dirimants et publics à la fois étaient plus nombreux : les vœux solennels de religion, l'entrée dans les ordres sacrés, l'adultère, le rapt, la diversité de religion, l'existence d'un premier mariage, la parenté ou l'alliance au degré prohibé.

(1) Voy. sur ces divers points, Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nos 239, 240 et suiv.

La théorie des nullités ou, comme disait Pothier, des cassations de mariage n'était pas toujours bien réglementée dans notre ancien droit. La confusion qui régnait en cette matière tenait à plusieurs causes. Les nullités de mariage dérivaient de prescriptions très diverses ; la plupart étaient sans doute établies par le droit canonique, mais les jurisconsultes en faisaient aussi parfois dériver, ainsi qu'on l'a vu, des ordonnances royales ou même de la coutume et de la tradition.

Certaines causes produisaient des empêchements dirimants qui cependant pouvaient être levés par des dispenses, comme par exemple la parenté ou l'alliance à certains degrés. Le nombre des personnes admises à attaquer le mariage, bien qu'en général assez limité, était souvent mal défini. S'agissait-il d'un empêchement public, la nullité du mariage pouvait être demandée par l'un et l'autre époux. S'agissait-il d'un empêchement privé, la partie lésée avait seule le droit d'attaquer le mariage. C'est ainsi que la nullité résultant du vice du consentement ou de l'impuissance ne pouvait être demandée que par l'époux dont le consentement avait été vicié ou qui avait épousé l'impuissant ; cet époux, victime de l'erreur, de la violence, de l'impuissance, avait le droit de renoncer à la nullité et alors le mariage se trouvait validé (1).

Dans le cas de rapt de séduction, on aurait dû, par analogie de ce qui avait lieu dans le rapt de violence, autoriser la personne séduite à demander seule la nullité du mariage. Mais on sait que ce rapt de séduction supposait un mineur de vingt-cinq ans marié sans le consentement de ses père, mère, tuteur, curateur et que cette condition avait été introduite par les ordonnances royales, contrairement au droit canonique, dans la seule intention de fortifier l'autorité paternelle ou tutélaire à l'effet d'empêcher les mésalliances. Aussi, dans ces circonstances, l'action en nullité était refusée au mineur

(1) Pour plus de détails voy. mon *Étude sur le consentement au mariage*, p. 57.

de vingt-cinq ans et on ne l'accordait, on s'en souvient, qu'à ses père, mère, tuteur ou curateur. C'était même le seul cas où ils avaient le droit de demander la nullité du mariage de leur enfant ou pupille. En général, les parents quelconques de l'un ou de l'autre des époux ne pouvaient, en cette seule qualité, attaquer le mariage tant que les époux vivaient ; mais, après la mort de l'un d'eux, les parents même collatéraux du conjoint décédé avaient le droit de demander la nullité du mariage, incidemment à un intérêt pécuniaire et, par exemple, le plus souvent pour venir à la succession à la place des enfants écartés comme illégitimes, adultérins ou incestueux.

D'un autre côté toute personne qui avait un intérêt né et actuel à faire annuler un mariage pouvait en général l'attaquer. Tel était le cas de la première femme d'un bigame et, toutes les fois que l'officialité refusait de statuer dans une de ces circonstances, elle pouvait s'adresser au parlement par la voie extraordinaire de l'appel comme d'abus.

Quant au ministère public, on disait qu'il ne pouvait agir en nullité qu'autant que le mariage avait produit un scandale très apparent. Ainsi il n'avait pas le droit de demander la nullité du mariage si la cause en était ignorée du public. Son action était portée, non pas à l'official, mais au juge séculier. Les rois avaient sans doute, suivant la doctrine des jurisconsultes des derniers siècles, délégué aux juges ecclésiastiques les affaires matrimoniales. Mais cette délégation n'était pas admise lorsqu'il s'agissait de réprimer un trouble social. On disait qu'à la puissance séculière appartenait seule le maintien du bon ordre (1).

(1) Quelques explications sont nécessaires pour le cas de diversité de religion. Les plus anciens canons défendaient les mariages entre fidèles et infidèles ou hérétiques. Mais ils se bornaient à établir des peines canoniques sans frapper le mariage de nullité. Aucun concile d'Occident ne prononça jamais la nullité de ces unions. Elles furent déclarées nulles en Orient par le concile de Constantinople de 691 ; mais les décisions de ce concile convoqué par l'empereur Justinien II n'ont jamais été reconnues par l'Église latine de Rome. En fait, dans les usages canoniques, on a toujours considéré les mariages contractés avec les hérétiques ou les infidèles comme mauvais et dangereux, de nature à altérer la foi. Cer-

Il n'existait pas dans notre ancien droit d'autres causes d'empêchement au mariage. Ainsi on n'avait pas admis la théorie du droit romain qui faisait résulter de la tutelle certains empêchements de mariage entre le tuteur et ses fils d'une part et la pupille de l'autre, tant que la clôture du compte de tutelle n'avait pas eu lieu. Le droit canonique ne contenant aucune disposition de ce genre, on permettait en tout temps le mariage entre le tuteur ou le fils du tuteur et la pupille. Mais assez souvent on condamnait le tuteur à une peine ou à une aumône et il était privé de tout droit de succession aux biens de celle dont il avait fait sa femme ou sa belle-fille (1). De même la mort civile, résultant d'une condamnation contradictoire ou par contumace, n'empêchait pas le mariage d'être valable, mais l'ordonnance de 1639 (art. 6) lui refusait tout effet civil. Plus tard l'ordonnance de 1670 ayant accordé cinq ans, au condamné à une peine emportant mort civile, pour purger sa contumace, on se demanda si le mariage contracté par ce condamné, pendant ces cinq ans, produirait ses effets dans le cas où le condamné viendrait à mourir avant leur expiration. On trouva la réponse dans

taines décisions canoniques paraissent même déclarer nuls les mariages entre fidèles et juifs ou infidèles. A vrai dire cette question était controversée. Aujourd'hui, d'après la doctrine généralement admise depuis longtemps, il y aurait nullité. Il y a plus : si de deux païens mariés l'un se convertit à la foi catholique, il lui est permis de contracter valablement un second mariage avec une personne catholique ; suppose-t-on au contraire deux personnes mariées ensemble, si l'une d'elles abandonne la foi pour se faire juif ou mahométan, son mariage n'est pourtant pas dissous et il n'en peut pas contracter un autre avec une personne de sa nouvelle religion. Cpr. d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie 3, chap. 5, art. 2, nos 46 et 47. On est d'ailleurs d'accord pour reconnaître qu'aucun canon ne prononce la nullité des mariages contractés entre chrétiens de sectes différentes, par exemple entre protestants et catholiques. Mais les ordonnances royales ont été plus loin et celle de novembre 1680 les a déclarés nuls, Isambert, t. XIX, p. 257. C'était un premier pas vers la révocation de l'édit de Nantes qui a eu lieu en 1685 et a rendu inutile l'ordonnance de 1680. Voy. d'Héricourt, *op. cit.*, partie 3, chap. 5, art. 2, no 48. Il paraît qu'à l'époque des guerres religieuses, des prêtres et des moines avaient profité des troubles pour abandonner la religion catholiques, se faire huguenots et se marier. On ne les inquétait pas, sous prétexte que les huguenots considéraient le mariage comme un simple contrat civil. Voy. Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 47.

(1) Soëfve, t. II, centurie 2, chap. 89 ; Despeisses, t. I, p. 250 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 46.

l'article 1er du titre 27 de l'ordonnance de 1670 qui donnait à la veuve, aux enfants ou parents du condamné le droit de purger sa mémoire en se pourvoyant contre le jugement de condamnation. On décidait que si cette action était intentée et réussissait, la condamnation par contumace venant à tomber, le mariage produisait tous ses effets civils ; dans le cas contraire, il était seulement valable quant au lien (1).

Les mariages des esclaves noirs de nos colonies furent l'objet de dispositions spéciales. Le code des esclaves ou code noir exige avant tout que les esclaves soient élevés dans la religion catholique et il déclare incapables de contracter mariage ceux qui appartiendraient à une autre religion, de sorte que leurs unions seront de simples concubinages et leurs enfants des bâtards. Tout esclave de l'un ou de l'autre sexe a besoin du consentement de son maître pour se marier, mais on ne lui impose pas celui de ses père et mère. De son côté le maître ne doit jamais peser sur le consentement de son esclave pour le contraindre à contracter un mariage qui ne lui conviendrait pas. Les enfants nés des mariages des esclaves sont, eux aussi, esclaves et si leurs père et mère appartiennent à des maîtres différents, ils deviennent esclaves du maître de la mère. Lorsqu'un mariage a lieu entre une personne libre et une personne esclave, ils suivent toujours la condition de leur mère et sont libres ou esclaves comme elle. Si un homme libre vit en concubinage avec une esclave, il encourt une amende de 2 000 livres et cette peine menace aussi le maître qui a toléré ce scandale. Lorsque le maître lui-même prend sa propre esclave comme concubine, il encourt la même amende et en outre on le prive de la propriété de la femme esclave et des enfants qui en sont nés : femme et enfants sont adjugés à l'hôpital et ne peuvent jamais être affranchis. Mais si l'homme libre qui n'était pas marié durant son concubinage avec une femme esclave vient à l'épouser,

(1) Lebrun, *Traité des successions*, liv. I, chap. 2, section 3 ; Louët et Brodeau, Lettre E, chap. 8.

celle-ci, par ce fait même, est affranchie et ses enfants sont considérés comme libres et légitimes (1).

Parmi les empêchements dirimants de mariage, un certain nombre pouvaient être levés au moyen de dispenses. Suivant le droit canonique, l'Église ayant la faculté de créer des empêchements peut aussi accorder des dispenses ; mais dans le dernier état de notre ancien droit, à la suite des doctrines nouvelles sur le contrat et sur le sacrement de mariage, on ne reconnaissait à l'Église le droit de donner des dispenses qu'à titre de délégation du pouvoir séculier. Ces lettres de dispenses étaient en général concédées par la cour de Rome ; elles commettaient l'official du domicile des parties pour les accorder définitivement si les faits invoqués à l'appui de la demande étaient reconnus exacts. On appelait fulmination des dispenses la sentence par laquelle l'official, après information, levait l'empêchement et permettait le mariage. Dans certains diocèses, les évêques accordaient directement les dispenses sans qu'il fût nécessaire de s'adresser à la cour de Rome ; mais ce droit leur était parfois très vivement contesté (2). Il était certains empêchements dirimants pour lesquels l'Église n'accordait jamais de dispenses : la parenté ou l'alliance en ligne directe, la parenté entre frères et sœurs, la démence, l'impuberté, l'impuissance, le rapt, la violence, l'erreur sur la personne. On délivrait des dispenses pour les empêchements résultant de la parenté collatérale entre cousins germains ou à un degré plus éloigné. On citait même quelques cas rares de dispenses de mariage entre l'oncle et la nièce. Quant à l'obstacle résultant de l'alliance collatérale, il pouvait toujours être facilement levé, même entre beaux-frères et belles-sœurs. L'Église ne faisait pas non plus de difficulté à supprimer l'empêchement qui résultait de la parenté spirituelle. On se montrait beaucoup plus sévère pour lever l'empêchement provenant

(1) Voy. sur ces différents points le code noir de mars 1685, art. 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, dans Isambert, t. XIX, p. 494.

(2) Voy. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nos 252 et suiv.

de la diversité de religion, et quant à celui qui existait entre protestants et catholiques, comme il résultait des ordonnances royales, il ne pouvait être levé que par le roi. La dispense de l'empêchement résultant des ordres sacrés n'était accordée qu'à la dernière extrémité, par exemple à des princes pour le bien d'un État. D'une manière générale, on partait de cette idée qu'il ne fallait octroyer les dispenses que dans les cas où le législateur aurait lui-même fait une exception s'il les avait connus.

On accordait des dispenses même pour des mariages déjà célébrés, et, chose curieuse, on se montrait moins rigoureux dans ce cas, sous prétexte qu'il fallait éviter un plus grand mal, celui qui résulterait de l'annulation d'un mariage. L'Église n'accordait jamais de dispenses à une femme adultère pour lui permettre d'épouser son complice, mais si le mariage avait été célébré à l'insu de cet empêchement, la dispense aurait été assez facilement concédée (1).

Toutes les fois qu'un mariage avait été contracté sans dispenses, malgré l'existence d'un empêchement dirimant, la nullité pouvait en être demandée. L'action était en principe portée devant la juridiction ecclésiastique ; il s'agissait là en effet d'une contestation qui rentrait tout naturellement dans sa compétence *ratione materiæ*. C'était également devant l'official qu'on portait les demandes de séparation de corps et les difficultés naissant des dispenses (2). Mais dans le dernier état de notre ancien droit, sous l'influence de la doctrine nouvelle qui voyait dans le mariage à la fois un acte civil et un sacrement, deux graves innovations s'étaient introduites : on ne considérait plus l'official que comme un délégué du pouvoir royal (3) ; indépendamment de l'action

(1) D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie 3, chap. 5, art. 2 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 47. Cpr. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nº 239.

(2) La Roche Flavin, *Treize livres des parlements*, liv. XIII, p.779 et 823.

(3) « Quoique le mariage soit principalement un contrat civil, qu'il appartienne à l'ordre politique et qu'en conséquence il soit soumis à la puissance séculière, néanmoins comme en tant qu'il est élevé à la dignité de sacrement, il renferme aussi quelque chose de spirituel, nos Rois ont

en nullité devant la juridiction ecclésiastique de l'official, on accordait aussi la voie extraordinaire de l'appel comme d'abus devant la grand'chambre du parlement de Paris. Cette seconde procédure était ouverte si le demandeur soutenait que le mariage avait été célébré contre les ordonnances ou canons ou que le jugement de l'official était contraire aux ordonnances ou canons. En dernier lieu, en effet, deux édits, l'un de 1606, l'autre de 1695, avaient confirmé les tribunaux ecclésiastiques dans leur compétence en matière de mariage, mais à la condition de respecter et d'appliquer les ordonnances royales aussi bien que les canons de l'Église. Toutes les fois qu'une juridiction ecclésiastique manquait aux lois du royaume, il y avait lieu à appel comme d'abus devant le parlement. L'abbé Fleury nous apprend que cette voie était très fréquemment employée. Il fallait surtout y recourir pour obtenir la nullité du mariage d'un mineur de vingt-cinq ans à raison du défaut de consentement des parents, tuteur, curateur. Les canons de l'Église ne reconnaissant pas cette cause de nullité, les officialités refusaient de casser ces mariages.

On recommandait aux officialités d'examiner soigneusement les demandes en nullité de mariage pour que les parties ne puissent pas, par la simulation d'un procès, obtenir un véritable divorce. C'était notamment devant elles qu'avait lieu l'épreuve du congrès avant l'arrêt de règlement du parlement de Paris du 18 février 1677 qui défendit cette procédure.

Les officialités avaient, en dernier lieu, perdu une grande partie de leur compétence exclusive, même en dehors du cas d'appel comme d'abus, et elles étaient sous bien des rapports, malgré leur résistance, soumises à l'autorité du pouvoir royal dont le parlement se montrait le gardien vigilant. Pendant un certain temps, toutes les fois qu'un mariage

bien voulu permettre et attribuer aux juges d'Église la connaissance des causes qui concernent les mariages, à charge pour eux de se conformer aux ordonnances. » Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 452.

avait été déclaré nul pour vice de forme, par exemple pour défaut de bénédiction nuptiale ou de présence du curé propre de l'un des époux, l'official ordonnait aux parties de se marier de nouveau. Mais ces injonctions furent déclarées abusives par certains parlements et elles durent cesser. D'autres au contraire continuèrent à les approuver (1).

Au moyen âge, les juridictions ecclésiastiques avaient connu des contestations relatives au mariage, sans aucune limite, même au point de vue des effets civils de l'union conjugale. En dernier lieu leur compétence était limitée au lien matrimonial pour les causes de nullité résultant du droit canonique et même dans ces cas l'appel comme d'abus leur enlevait maintes affaires. Lorsqu'un official avait prononcé la nullité d'un mariage, on pouvait ensuite poursuivre les effets de cette nullité devant les tribunaux civils; mais la juridiction ecclésiastique était incompétente pour en connaître et par exemple elle n'aurait pas pu statuer sur une demande en dommages-intérêts. On décidait aussi que la juridiction civile était seule compétente, même en matière de nullité de mariage, lorsqu'il s'agissait d'une union déjà dissoute par la mort de l'un des époux. Enfin on se rappelle que si la nullité était demandée par le ministère public à cause du scandale que causait le mariage, l'action était encore, dans ce cas, portée devant le juge séculier.

Une fois le mariage annulé, il était privé, non seulement pour l'avenir, mais même pour le passé, de tous les effets que la loi civile et la loi canonique attachaient à l'union légitime : les conventions matrimoniales étaient considérées comme non avenues; les époux devaient se séparer ; leurs enfants étaient naturels, adultérins ou même incestueux, etc.

Toutefois il pouvait arriver qu'un mariage ait été contracté de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance de la part des deux époux ou tout au moins de l'un d'eux de l'empêche-

(1) D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie 3, chap. 5, art. 2, n° 50 et art. 4, n°s 24 et 25 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 42.

ment dirimant. En pareil cas, le mariage était sans doute annulé pour l'avenir et les époux étaient obligés de se séparer; mais, à raison de la bonne foi, on décidait que le mariage produisait pour le passé tous ses effets, vis-à-vis des deux époux, s'ils avaient tous deux ignoré l'empêchement et, dans le cas contraire, à l'égard de celui qui avait été seul de bonne foi; en outre les enfants étaient légitimes et jouissaient de tous les droits attachés à cette qualité, même vis-à-vis de l'époux de mauvaise foi. Cette théorie du mariage putatif, si utile et si sage à la fois, avait d'abord été consacrée pour un cas particulier par une Décrétale de 1209, puis elle avait été généralisée. Toutefois le mariage putatif ne légitimait pas les enfants naturels qui étaient nés avant sa célébration (1).

§ 6. — Effets du mariage

Le mariage produisait entre les époux les droits et les obligations qu'a également consacrés le code civil, droits et devoirs de cohabitation, fidélité, assistance, etc.; ce sont là des lois de tous les temps et de tous les pays. Le mariage est à la fois la source de la puissance maritale dans les pays de coutume et celle de la puissance paternelle dans toute la France. C'est surtout la condition de la femme qui est profondément modifiée par le mariage. Celui-ci la frappe d'une incapacité spéciale dans les pays de coutume. La femme prend le domicile de son mari et le garde jusqu'à la dissolution du mariage ou la séparation de corps. Elle porte le nom et suit la condition de son mari : si elle était roturière et qu'elle épouse un noble, elle devient elle-même noble, duchesse, comtesse, marquise, baronne. Mais aussi lorsqu'une fille noble épouse un roturier, elle perd sa noblesse. Toutefois elle la recouvre de plein droit à la dissolution du mariage et si elle survit à son mari, à moins que

(1) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. 1, tit. 10, p. 54; Bardet, t. I, liv. 3, chap. 53; t. II, liv. 1, chap. 5 et liv. 9, chap. 11.

pendant le mariage elle n'ait fait des actes dérogeant à noblesse, par exemple si elle s'est livrée au commerce; dans ce dernier cas, il lui faudrait des lettres de réhabilitation. Enfin le mariage rendait les conventions matrimoniales irrévocables. Il établissait la communauté et le douaire dans les pays de coutume, si les époux n'avaient pas fait un contrat de mariage à l'effet d'y déroger ; mais dans les pays de droit écrit la dot ne se présumait pas en principe.

Par exception certains mariages valablement contractés et reconnus quant au lien étaient privés de tout effet par les ordonnances royales. Ces ordonnances n'étaient pas, comme celles qui prescrivaient le consentement des parents, en contradiction avec le droit canonique, car l'Église avait toujours reconnu au pouvoir civil le droit de déterminer les effets du mariage. Ainsi on refusait tout effet aux mariages clandestins, c'est-à-dire à ceux qu'on avait affecté de tenir secrets jusqu'à la mort de l'un des conjoints : les enfants nés de ces mariages et leur postérité étaient incapables de tout droit de succession ; ils n'entraient pas dans la famille. Les ordonnances royales privaient aussi d'effets les mariages contractés par les personnes frappées de mort civile et les mariages *in extremis* contractés par les hommes avec les femmes qui avaient été leurs concubines. Il paraît bien que l'ordonnance de 1639 plaçait sur la même ligne les mariages contractés par les mineurs de vingt-cinq ans sans le consentement de leurs parents, tuteurs ou curateurs. Mais nous avons vu comment on est arrivé à décider, au moyen de la théorie du rapt de séduction, que le mariage serait nul en pareil cas et que la nullité pourrait en être prononcée, sinon par l'officialité, du moins par le parlement, en usant de la voie de l'appel comme d'abus (1).

(1) Déclaration de 1639 et édit de mars 1697. — Pothier donne, conformément à cette ordonnance, une énumération des mariages privés des effets civils dans son *Traité du contrat de mariage*, partie 5, chap. 2, art. 3, sous la rubrique : *De certains mariages qui, quoique valablement contractés, n'ont pas les effets civils*. Mais ce jurisconsulte a bien soin de ne pas com-

§ 7. — Divorce et séparation de corps

L'Eglise a toujours repoussé le divorce. Elle a sans doute éprouvé, pendant les premiers temps, des doutes pour certains cas ; mais à l'époque où nous sommes parvenus, le divorce est définitivement condamné d'une manière absolue et le concile de Trente a soin de rappeler cette prohibition. L'Église n'admettait que la séparation d'habitation. Cette séparation pouvait résulter, d'après le droit canonique, d'un commun accord des époux ou être prononcée par le juge, à la demande de l'un d'eux, pour des causes abandonnées à son appréciation.

On suivait dans notre ancien droit ces principes du droit canonique qui proclamaient l'indissolubilité du mariage et prohibaient le divorce. Le mariage ne pouvait prendre fin que par la mort de l'un des époux. Si l'un d'eux était tombé en esclavage, ce fait n'aurait pas empêché le mariage de subsister. La mort civile elle-même n'entraînait pas dissolution du mariage, contrairement à ce qu'a décidé plus tard le code civil. Toutefois la profession religieuse, d'après le droit canonique, dont les dispositions étaient suivies dans notre ancienne France, produisait dissolution du mariage, à la condition qu'il n'eût pas encore été consommé. Mais l'entrée dans les ordres n'aurait pas dissous le mariage même non consommé, du moins dans le dernier état du droit, parce qu'elle n'entraînait pas, comme la vie religieuse, entière renonciation au siècle ; si un homme marié s'était fait prêtre, il aurait été renvoyé des ordres à sa femme. On n'admettait pas non plus la dissolution pour cause d'adultère de la femme. Cette question, douteuse pendant les premiers siècles, était définitivement tranchée dans le sens de l'indissolubilité. Mais on discutait sur le point de savoir si un non chrétien, par exemple un juif, pouvait rompre le mariage

prendre dans son énumération les mariages des mineurs de vingt-cinq ans contractés sans le consentement des parents, tuteurs ou curateurs, précisément parce qu'il les déclare entachés de nullité.

qu'il avait contracté avant de se convertir au christianisme (1).

L'absence même la plus longue n'autorisait jamais l'époux présent à se remarier, tant qu'il ne pouvait pas donner la preuve de la mort de son conjoint. Cette preuve était fournie en France par un extrait mortuaire en bonne forme ou, si le mari était mort à l'armée, par un certificat de l'officier sous lequel il servait. Lorsque le mari était décédé à l'étranger, on admettait toutes sortes de moyens de preuve, en supposant qu'il s'agît d'un pays où il n'était pas tenu de registres. Mais si la femme d'un absent s'était remariée sur la foi de faux certificats qui déclaraient son premier mari décédé et si celui-ci était ensuite revenu, le second mariage aurait été déclaré nul de plein droit et la femme condamnée à retourner à son premier mari, sauf admission des effets du mariage putatif en cas de bonne foi (2).

A défaut du divorce, notre ancien droit admettait, de même que les lois canoniques, la séparation de corps ; mais cette séparation ne pouvait jamais être volontaire. Elle devait résulter d'une sentence prononcée par le juge séculier du domicile du défendeur et celui-ci ne pouvait l'admettre que pour des causes graves ; il avait soin de vérifier les faits, par exemple au moyen d'une enquête ou à l'aide de tout autre moyen de preuve, même s'ils étaient reconnus, précisément pour empêcher les dangers des séparations volontaires. C'étaient encore là, comme on le voit, des affaires qui avaient été enlevées à la juridiction ecclésiastique et attribuées aux tribunaux du roi.

Les causes de la séparation de corps n'ont jamais été déterminées d'une manière bien rigoureuse. On laissait aux juges un large pouvoir d'appréciation. Les mauvais traitements, le refus de secours ou d'assistance, l'accusation injuste d'un crime capital, autorisaient chacun des époux à demander la séparation d'habitation ; mais on n'aurait pas

(1) Voy. à cet égard Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 498.

(2) D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, partie 3, chap. 5, art. 2, n°s 56 et 57 ; Louët et Brodeau, lettre L, chap. 14 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 10, p. 40.

pu la fonder sur la démence ou sur une maladie quelconque, même dangereuse ou repoussante. Le mari avait le droit de demander la séparation de corps contre sa femme pour cause d'adultère et même en pareil cas de la faire enfermer dans un couvent, d'obtenir contre elle certaines déchéances au point de vue pécuniaire, comme nous le verrons bientôt. Au contraire la femme ne pouvait jamais se plaindre de l'adultère de son mari, même s'il était scandaleux. « La raison de différence, dit Pothier, est évidente : l'adultère que commet la femme est infiniment plus contraire au bon ordre de la société civile, puisqu'il tend à dépouiller les familles et à en faire passer les biens à des enfants adultérins qui y sont étrangers, au lieu que l'adultère commis par le mari, quoique très criminel en soi, est, à cet égard, sans conséquence. Ajoutez qu'il n'appartient pas à la femme, qui est une inférieure, d'avoir inspection sur la conduite de son mari qui est son supérieur ; elle doit présumer qu'il lui est fidèle et la jalousie ne doit pas la porter à faire des recherches de sa conduite » (1).

Par l'effet de la séparation de corps, chaque époux prend un domicile propre ; le devoir de cohabitation cesse jusqu'au jour de la réconciliation. De plus la séparation d'habitation emporte séparation de biens ; mais la femme n'en reste pas moins incapable à cause du mariage et, à ce titre, elle est soumise à l'autorisation maritale ou à celle de justice, sauf exception pour certains actes, en général ceux d'administration, que la femme séparée peut passer seule.

Pour le cas particulier d'adultère, le mari peut, non seulement demander la séparation d'habitation, mais aussi poursuivre sa femme au criminel. Toutefois cette action criminelle n'appartient pas au ministère public et ne se transmet pas aux héritiers du mari.

La femme adultère était, dans notre ancien droit, punie,

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 516. J'aime mieux Juvénal qui, dans sa seconde satire, se plaignait déjà de cette différence : « Dat veniam corvis, vexat censura columbas. »

conformément à la novelle de Justinien, de la réclusion dans un monastère où son mari pouvait toujours venir la visiter. Au bout de deux ans, si le mari n'avait pas repris sa femme, elle était rasée et devait rester au couvent jusqu'à la fin de ses jours ; en outre elle était définitivement déchue de ses dot, douaire et conventions matrimoniales. Cependant, après la mort de son mari, la femme condamnée à la réclusion à perpétuité dans un monastère pouvait sortir du cloître si elle trouvait à se remarier (1).

§ 8. — Secondes noces

En droit romain, la veuve qui voulait se remarier devait, au préalable, attendre un an à partir de la mort de son premier mari, sous peine d'encourir l'infamie. Le code civil actuel oblige aussi la veuve à dix mois de viduité et il en fait même un empêchement, d'ailleurs purement prohibitif, de mariage. Au contraire, le droit canonique et à son exemple notre ancien droit n'ont jamais donné le caractère d'un empêchement prohibitif à l'année de viduité (2). La veuve avait donc le droit, au risque de produire une confusion de part, de se remarier tout de suite valablement et le curé ne pouvait pas lui refuser la célébration religieuse. On avait pensé qu'il serait parfois très rigoureux d'obliger une femme à rester un an sans se remarier, qu'on pouvait ainsi, dans certaines circonstances, lui causer un grave préjudice, par exemple lorsqu'elle se trouvait à la tête d'un gros labour ou d'un négoce. Toutefois le droit canonique et notre ancien droit voyaient avec défaveur ces mariages contractés dans l'an de deuil et, d'une manière plus générale encore, toutes les secondes noces. De là des dispositions parfois assez sévères, d'abord contre les veuves qui se remarient dans l'an de deuil, ensuite contre tous ceux qui convolent en

(1) Pour plus de détails, voir ce que j'ai dit dans mon *Étude sur le mariage civil et le divorce*, 2e édit. p. 250.

(2) Canons 4 et 5, Extra *de secundis nuptiis*.

secondes noces, même après l'expiration de l'année de deuil, s'il subsiste des enfants du premier lit. Nous relèverons les incapacités de donner et de recevoir par succession, donation ou testament, en nous occupant des biens dans leurs rapports avec la famille.

Dans les pays de droit écrit, lorsqu'une mère, majeure de vingt-cinq ans, tutrice de ses enfants, voulait passer à de nouvelles noces, elle devait auparavant faire nommer un autre tuteur, lui rendre ses comptes et lui payer le reliquat dont elle était constituée débitrice ; autrement elle était privée de tout droit à la succession de ses enfants du premier lit et même du second lit, et elle encourait les déchéances dont étaient menacées les veuves qui se remariaient dans l'année de deuil, c'est-à-dire la perte de son augment de dot et de toutes les libéralités qu'elle avait reçues de son premier mari en propriété ou en usufruit (1).

L'Église et le pouvoir royal, en traitant ainsi rigoureusement les secondes noces, étaient bien d'accord avec l'opinion publique. Il fallait même parfois réprimer les scandales qu'elle causait en manifestant, par des scènes ridicules, sa réprobation contre ceux qui venaient de contracter de nouvelles noces (2).

§ 9. — La puissance paternelle

Les traditions germaniques et l'influence de l'Eglise ont empêché la dure puissance paternelle du droit romain de s'introduire dans nos pays de coutume. On sait combien était relativement douce l'autorité du père dans les anciens usages germaniques : le *mundium* cessait sur les fils dès

(1) Mais on aura remarqué que ces peines ne frappaient pas les femmes mineures de vingt-cinq ans. Cpr. Code, *de secundis nuptiis* et novelle 1, chap. 22, 33 et suiv. ; Bechet, *Des secondes noces*, chap. 30 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap., 18 ; Dolivé, liv. III, chap. 5 et 31 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. III, tit. 3.

(2) Voy. par exemple Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, t. I, p. 332 et t. II, p. 57 et les autorités qu'il cite. Voy. aussi la Déclaration du 22 avril 1757, concernant les secondes noces dans la ville de Strasbourg, dans le *Recueil des ordonnances d'Alsace*, t. II, p. 490.

qu'ils avaient atteint l'âge de porter les armes et sur les filles par le mariage ; dans la suite, les lois barbares fixèrent l'âge de la majorité en général à quinze ou à dix-huit ans. En admettant, ainsi que le veulent certains auteurs, que le père ait eu, dans les plus anciens usages germaniques, le droit de vie et de mort sur ses enfants comme sur sa femme, il est bien probable que ce droit était, tout au moins en fait, dans son exercice, soumis à la surveillance de la famille. Mais les liens étaient si étroits dans cette famille qu'on ne reconnaissait même pas au père la faculté d'exhéréder ses enfants. Sous ce rapport, nos coutumes subiront plus tard l'influence du droit romain, tandis que sous tous les autres elles resteront fidèles à l'esprit de ces anciens usages. Quelques lois barbares reconnaissaient même déjà à la mère certains droits sur les enfants à défaut du père et ces germes se développèrent dans la suite sous l'influence de l'Eglise qui tendait sans cesse à rapprocher la condition de la mère de celle du père.

L'Eglise contribua beaucoup aussi à assurer l'indépendance des enfants en proclamant la liberté du mariage et celle de la confession. Mais on a eu tort de dire qu'elle avait par là compromis l'autorité paternelle, car, tout en reconnaissant que d'après la rigueur des principes le sacrement du mariage résultait du seul échange des consentements des époux, elle avait bien soin de recommander à ceux qui se mariaient de s'assurer aussi du consentement de leurs parents.

En somme, dans les pays de coutume, l'autorité paternelle était particulièrement douce, comme le constatait déjà Accurse au commencement du XIIIe siècle (1). A l'époque de la renaissance du droit romain, il est vrai, quelques jurisconsultes essayèrent de faire pénétrer la puissance paternelle des Romains dans les pays de coutume; mais, sauf exception pour le droit d'exhérédation, ils échouèrent dans leur

(1) Dans son commentaire sur le titre du 1er livre des Institutes, *De patria potestate*, Accurse s'exprime ainsi : Aliæ gentes quædam ut servos tenent filios, ut Sclavi aliæ, ut prorsus absolutos, ut Francigenæ.

tentative et c'est même pour protester contre un pareil changement, pour repousser cette puissance paternelle romaine qu'on trouvait odieuse, que fut adoptée cette formule énergique rapportée dans une des règles de Loysel : *droit de puissance paternelle n'a lieu* (1). Cette maxime ne signifiait pas que les parents n'avaient aucune autorité sur leurs enfants. Un grand nombre de coutumes se sont au contraire attachées à consacrer les droits des père et mère (2). D'un autre côté, la nécessité du consentement des parents au mariage, imposée par les ordonnances royales malgré les protestations de l'Eglise, donnait à cette autorité paternelle des pays de coutume plus de force qu'on ne pourrait le croire au premier abord. Elle était encore consolidée par le droit d'exhérédation, admis aussi bien dans les pays de coutume que dans ceux de droit écrit, et par le droit de disposer entre vifs ou à cause de mort, bien que ce dernier droit fût en général beaucoup plus restreint que ne le croient certaines personnes (3).

Même ainsi constituée, l'autorité paternelle était bien différente de la puissance paternelle du droit romain qu'avaient conservée les pays de droit écrit (4). Il s'agissait plutôt d'une sorte de tutelle et, en se plaçant à ce point de vue, Guy Coquille avait pu dire que dans les pays de coutume la puissance paternelle est purement imaginaire.

Mais en s'exprimant ainsi, Coquille entend seulement constater l'esprit général des coutumes. En cette matière comme en toute autre, ainsi que le relève Coquille lui-

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, art. 37.

(2) Vitry, art. 100; Reims, art. 6 et 7; Montargis, chap. 7, art. 2; Bourbonnais, art. 168 ; Poitou, art. 316; Châlons, art. 7; Sedan, art. 5; Chartres, art. 103; Chateauneuf, art. 133; Berry, art. 3; Bretagne, art. 498. Cpr. Desmares, *Décisions* 36 et 248.

(3) Nous avons aujourd'hui singulièrement affaibli l'autorité paternelle en supprimant le droit d'exhérédation. Voy. ce que j'ai dit à cet égard dans une conférence faite au congrès de 1889 sur *l'Autorité paternelle et le droit de succession des enfants* dans la *Réforme sociale*, année 1889, p. 209.

(4) Certaines coutumes parlent cependant, comme le droit romain, de puissance paternelle et non d'autorité des parents; telle est par exemple la coutume d'Orléans. Mais cette terminologie ne saurait nous induire en erreur sur la nature des pouvoirs reconnus au père et à la mère.

même, il régnait une grande diversité et, tandis que dans certaines coutumes la puissance paternelle ne produisait que des effets très limités, dans d'autres elle se rapprochait sensiblement de la puissance romaine. En Bretagne elle était très fortement organisée et était perpétuelle comme la puissance romaine, quoiqu'elle n'en dérivât pas. La coutume de Normandie conférait aussi au père des droits très étendus, mais elle les refusait à la mère (1).

Dans toutes les coutumes, l'autorité paternelle dérivait exclusivement du mariage et il faut en dire autant des pays de droit écrit. Dans aucune partie de la France on ne connaissait l'adoption, qui était à Rome une autre source de la puissance paternelle. C'est seulement à la veille de la Révolution qu'on songea à introduire une véritable adoption dans notre droit (2). On essaya bien de temps à autre d'arriver à des résultats plus ou moins analogues à ceux que procurait l'adoption (3). De même dans certaines coutumes, notamment dans celles de la Saintonge, du Berry, du Nivernais, on pratiquait parfois, entre familles, des échanges de garçons et de filles qui se mariaient ensemble (4). D'autres fois des personnes sans enfant, surtout si elles étaient de condition noble, donnaient ou léguaient tout ou partie de leur fortune à telle autre personne à la condition que celle-ci prendrait leur nom et porterait leurs armes. Mais c'était là une libéralité qui n'avait rien de commun avec l'adoption romaine, et il faut en dire autant de l'institution contractuelle (5).

(1) Cauvet, *De l'organisation de la famille d'après la coutume de Normandie*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, années 1847 et 1848.

(2) Bachaumont, t. XV, p. 127.

(3) Voy. par exemple Chénon, *Histoire de Sainte-Sévère en Berry*, p. 96.

(4) Lebrun, *Traité des successions*, liv. III, chap. 3.

(5) Des lettres patentes de 1672, confirmatives d'un ancien usage, reconnaissent à l'hôpital de la Charité de la ville de Lyon le droit d'adopter les pauvres de cette ville, orphelins ou abandonnés, depuis l'âge de sept ans jusqu'à celui de quatorze ; elles donnent à l'hôpital les droits de puissance paternelle sur ces enfants, ainsi que le droit de succéder à défaut de frères et sœurs ou même à l'exclusion de ces frères et sœurs, toutes

Il ne pouvait pas être question d'autorité paternelle sur les enfants naturels, pas plus qu'à Rome d'ailleurs. Il n'en était autrement qu'autant que ces enfants étaient plus tard légitimés par mariage subséquent. Mais la légitimation par rescrit du prince, admise surtout au profit des bâtards du roi ou des nobles, même adultérins, ne produisait que des effets politiques et, par exemple, donnait l'aptitude d'aspirer aux charges réservées à la noblesse. On lui refusait, en général, tout effet civil : l'enfant légitimé par rescrit n'entrait pas dans la famille et n'y acquérait aucun droit de succession, même si la légitimation avait eu lieu avec le consentement du père ; celui-ci n'obtenait donc pas non plus la puissance paternelle. Il en était cependant autrement dans certaines provinces, par exemple en Normandie (1). Dans ces pays, la légitimation par rescrit produisait tous les effets civils et conférait la puissance paternelle, comme la légitimation par mariage.

La puissance paternelle romaine, sauf le cas d'émancipation, durait indéfiniment, c'est-à-dire jusqu'à la mort de celui qui l'exerçait, tandis que l'autorité des parents dans les pays de coutume prenait fin à l'âge de la majorité. Toutefois les parents conservaient certains droits, même après cette époque. L'enfant leur devait toujours honneur et respect et, s'il voulait se marier, il devait toujours consulter ses parents, quel que fût son âge, sauf à passer outre après les avoir mis en demeure de consentir dans les circonstances que nous avons étudiées en nous occupant du mariage. De même le droit d'exhérédation existait aussi bien sur les enfants majeurs que sur les enfants mineurs. Cette exhérédation, nous le verrons, qui était autorisée dans les quatorze cas énumérés par Justinien, était également possible si l'enfant s'était marié sans obtenir ou requérir l'autorisation de ses parents.

les fois que ceux-ci ont délaissé ces enfants, alors qu'ils étaient en état de pourvoir à leur entretien. Voy. Henrys, *Œuvres*, publiées par Bretonnier, t. I, liv. VI, question 35 de l'édit. de 1708.

(1) Coutume de Normandie, art. 275.

L'autorité paternelle des pays de coutume existait aussi bien au profit de la mère qu'au profit du père; seulement, la femme étant placée pendant le mariage sous la puissance maritale, c'était le père seul qui exerçait l'autorité sur les enfants durant le mariage et le droit de la mère n'apparaissait qu'après la dissolution. Quelques rares coutumes seules sacrifiaient à tort la mère. Telle était notamment la coutume de Normandie ; celle-ci ne reconnaissait qu'au père le titre de chef de la famille et en cette qualité il avait le droit de disposer des biens de la mère pour doter les enfants nés du mariage (1). La coutume de Normandie ne donnait même pas l'autorité paternelle à la mère après la mort du père ; elle préférait à la veuve le frère aîné qui devenait tuteur naturel et légitime de ses frères et sœurs encore mineurs (2). La jurisprudence avait toutefois trouvé cette solution trop rigoureuse et, en dernier lieu, on reconnaissait à la mère le droit de demander la tutelle, par préférence au frère aîné ; mais elle ne devenait alors qu'une tutrice ordinaire et devait notamment fournir caution. C'était là une législation tout à fait exceptionnelle. En général, l'autorité paternelle était comprise dans le droit de garde qui appartenait au parent survivant; mais elle pouvait aussi s'en détacher. En d'autres termes, comme le dit Pothier, le survivant, en répudiant la garde, se bornait à refuser l'administration des biens échus à ses enfants mineurs de la succession du prédécédé et de ceux qui pourraient leur échoir dans la suite, mais il conservait le droit, qu'il tenait de l'autorité paternelle, gouverner leurs personnes (3).

L'autorité paternelle était établie, dans les pays de coutume, dans l'intérêt des enfants bien plus encore que dans celui des parents, tandis que dans les pays de droit écrit elle existait surtout au profit de ceux qui l'exerçaient. Aussi dans les premiers cessait-elle à un certain âge et, pendant sa durée,

(1) Coutume de Normandie, art. 258.

(2) Coutume de Normandie, art. 237.

(3) Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. IX, § 2, n° 7, édit. de 1776, t. I, p. 419.

on permettait à la justice d'intervenir pour contrôler la gestion du père ou de la mère; dans les seconds, au contraire, elle durait indéfiniment et n'était soumise à aucune surveillance sérieuse (1).

Dans quelques coutumes on avait manifestement subi l'influence du droit romain. Aussi la puissance paternelle faisait-elle acquérir au père les biens échus à ses enfants non émancipés, tout au moins les meubles et les revenus des immeubles. Mais, même dans ces pays de coutume, la puissance paternelle finissait à un certain âge. C'est ce qui avait lieu notamment en Auvergne, dans le Bourbonnais, à Reims, dans le Berry (2).

Le droit commun des pays de coutume et notamment celui de la coutume de Paris était bien différent (3) ; en général il donnait aux parents, sur la personne ou sur les biens, des droits assez semblables à ceux d'un tuteur.

Les père et mère, en cette qualité même, étaient tenus, à la différence des tuteurs, d'entretenir et d'élever leurs enfants. A vrai dire cette première obligation ne dérivait pas de la puissance paternelle ni du mariage, mais des liens mêmes du sang. Aussi était-elle imposée aux parents même à l'égard des bâtards et des autres enfants illégitimes. Elle était réciproque et les enfants, de leur côté, étaient tenus de fournir des aliments à leurs parents dans le besoin. La dette alimentaire existait même entre alliés en ligne directe, entre frères et sœurs, entre oncles et tantes d'une part, neveux et nièces de l'autre (4). Le droit de correction, au contraire, n'était reconnu qu'aux père et mère sur leurs enfants légitimes. On n'en était plus à l'époque où les parents exerçaient le droit de vie et de mort sur leurs enfants, mais

(1) Merlin, *Répertoire*, V° *Puissance paternelle*.

(2) Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 86.

(3) On remarquera que nous ne parlons pas pour le moment de la garde noble ni de la garde bourgeoise de la coutume de Paris, qui dérivaient d'autres causes et qui donnaient la jouissance de certains biens des enfants.

(4) Pour plus de détails à cet égard et sur les privilèges dont jouissaient les créances d'aliments, voy. Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. 21, éd. de 1762, t. II, p. 215.

cependant on reconnaissait encore aux parents, c'est-à-dire au père pendant le mariage et à la mère après la dissolution du mariage, le droit de faire incarcérer les enfants pour faute grave envers l'autorité paternelle. Les coutumes ne s'occupaient pas de ce droit d'incarcération qui tenait plus à la police qu'à la justice. Le père demandait au roi ou à son représentant des lettres de cachet et, grâce à ces lettres, il pouvait faire incarcérer son enfant de la manière la plus arbitraire et pour un temps qui dépendait de son bon plaisir. Comme il s'agissait d'une mesure de police, on admettait sans peine qu'elle pouvait être prise même contre des enfants majeurs. C'était le plus souvent à l'intendant que le père ou même la famille s'adressait pour réprimer des désordres extérieurs, arrêter des prodigalités ; l'intendant faisait emprisonner par mesure de police de famille (1). Il y avait même des prisons privées dans lesquelles on enfermait les enfants récalcitrants. Mais à la veille de la Révolution on demandait énergiquement leur suppression en vertu de la liberté individuelle (2). On sait qu'aujourd'hui le père ne peut plus toujours exercer le droit d'incarcération par voie d'autorité, qu'il est assez souvent obligé d'agir par voie de réquisition, c'est-à-dire de demander l'assentiment du président du tribunal, et que la durée de l'incarcération est en général assez limitée.

Déjà dans notre ancien droit, la justice intervenait pour l'exercice du droit de correction lorsqu'il se trouvait entre les mains de la mère survivante ou d'un père remarié.

Dans les pays de coutume, tout enfant pouvait avoir, non pas seulement un pécule comme en droit romain et dans les pays de droit écrit, mais un véritable patrimoine. En fait, le plus souvent, un enfant ne possédait de biens qu'autant qu'il avait perdu un de ses parents dont il était l'héritier. Mais dans ce cas le survivant des père et mère avait la garde tant de la personne que des biens de cet enfant. Cette garde

(1) Voy. Babeau, *La province sous l'ancien régime*, p. 104.
(2) Bachaumont, t. XXII, p. 297 ; t. XXVII, p. 117 à 127.

ne procurait aucun avantage pécuniaire, sauf exception dans les familles nobles (garde noble) et aussi dans les familles bourgeoises soumises à la coutume de Paris.

Au moyen âge, l'autorité paternelle sur les biens était telle qu'en général le don ou legs fait à un enfant en puissance profitait à son père en pleine propriété, à moins que le donateur ou le testateur n'ait eu le soin de causer la libéralité et de l'affecter spécialement à l'usage de l'enfant, par exemple en disant que le don ou le legs était fait pour que l'enfant fût instruit ou marié, et même dans ce cas, si la cause de la libéralité venait à cesser, celle-ci profitait au père (1). Après la rédaction officielle des coutumes, ces rigueurs avaient en général disparu et il pouvait ainsi arriver que même du vivant de ses parents un enfant possédât certains biens. Mais, en général, ce qu'acquérait un fils mineur entre vifs allait à son père. D'ailleurs celui-ci était responsable des délits de ses enfants mineurs et si un fils mineur faisait le commerce sans l'opposition de son père, celui-ci était tenu des dettes (2). Le père avait l'administration, mais non la jouissance, des biens de ses enfants (3) et il devait gérer ces biens de la même manière qu'un tuteur. Dans diverses coutumes cependant, certains actes lui étaient permis en dehors des conditions ordinaires de la tutelle, notamment l'exercice du retrait lignager dans l'intérêt de l'enfant. C'était également le père qui représentait son enfant mineur en justice.

La puissance paternelle prenait fin de différentes manières, soit de la part de celui qui l'exerçait, soit de la part du mineur (4). Le père perdait la puissance paternelle par la mort

(1) Des Mares, *Décisions* 36 et 248 ; *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 30 ; Terrien, *Commentaire du droit civil, tant public que privé de la coutume de Normandie*, liv. II, chap. 11 ; Bouteiller, *Somme rural*, liv. I, tit. 75 ; Bacquet, *Des droits de justice*, chap. 21, n° 58.

(2) Coquille, *op.* et *loc. cit.*, t. II, p. 86 et 87. Cpr. *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XV, p. 156.

(3) Certaines coutumes admettaient ce droit de jouissance ; voy. Coquille, *op*. et *loc .cit.*, t. II, p. 87.

(4) Coquille, *op. et loc. cit.*, t. II, p. 86.

ou encore s'il était fait prisonnier de guerre, tant qu'il n'était pas rendu à la liberté.

Le plus souvent la puissance paternelle prenait fin par la majorité de l'enfant. Cet âge de la majorité variait suivant les coutumes. Il est curieux de remarquer que plus une civilisation est en progrès, plus aussi elle tend à élever l'âge de la majorité au lieu de l'abaisser. Ainsi nous avons vu qu'à l'époque franque et sous la féodalité, on était souvent majeur à quatorze ans ou à douze ans suivant le sexe. A l'époque de la rédaction des coutumes, cette règle fut modifiée dans des sens très divers. Dans la plupart des coutumes, sous l'influence manifeste du droit romain, l'âge de la majorité avait été reculé à vingt-cinq ans (1). A partir de cet âge, toute personne de l'un et de l'autre sexe acquérait la pleine capacité, sauf exception pour les femmes mariées ; avant cet âge, on était sous l'autorité paternelle, en tutelle ou en curatelle. Mais la majorité féodale, tant pour faire la foi et l'hommage que pour les recevoir, resta, comme on l'a vu, fixée, suivant les anciens principes, à vingt ans accomplis pour les mâles et à quinze ans pour les filles. En outre, à la différence de la majorité civile ou ordinaire, elle ne pouvait pas être avancée par le mariage ni par l'émancipation. Certaines coutumes décidèrent que la majorité ordinaire serait atteinte en partie à quatorze ans, en partie à vingt ans ; à partir de quatorze ans, on avait la capacité nécessaire pour disposer valablement des meubles, mais on ne pouvait aliéner ses immeubles qu'à partir de vingt ans, et encore admettait-on souvent dans ce dernier cas le bénéfice de restitution, de sorte qu'en réalité la majorité véritable n'était atteinte, sous ce rapport, qu'à vingt-cinq ans (2). Il semble que, d'après la coutume de Bretagne, l'enfant reste en puissance tant qu'il demeure avec ses parents ; mais il en sort s'il les quitte, pourvu qu'il soit âgé de vingt-cinq ans (3).

(1) Voy. par exemple Coutume d'Auvergne, chap. 13, art. 1er.

(2) Anjou, art. 444 ; Maine, art. 455 ; Bourbonnais, art. 173.

(3) D'Argentré, sur l'art 500 de l'ancienne coutume de Bretagne, n° 2.

En Normandie la majorité ordinaire était acquise à vingt ans ; mais, suivant un usage observé jusqu'au XVIIIe siècle, il fallait se faire délivrer en justice des lettres dites de passé âge, afin de constater ce fait, et la coutume elle-même (art. 224) exigeait la signification de ces lettres, pour que la garde seigneuriale prît fin. Cette procédure avait le grand avantage de rendre la majorité publique, de prévenir les tiers disposés à traiter et aussi d'avertir la famille, s'il s'agissait d'un aliéné ou d'un prodigue, pour le frapper d'interdiction ou lui donner un conseil judiciaire. Cependant au XVIIIe siècle ces lettres étaient tombées en désuétude (1).

L'autorité paternelle prenait aussi fin par l'émancipation expresse ou tacite. L'émancipation tacite résultait de divers faits et notamment du mariage. Ce mode d'extinction de la puissance paternelle était commun aux pays de droit écrit et aux pays de coutume.

La puissance paternelle des pays de droit écrit avait un caractère tout différent de celle des pays de coutume : elle n'était pas fondée sur le mariage, mais sur la tradition romaine qui l'attachait à l'agnation en ligne directe ; aussi les femmes ne l'obtenaient-elles jamais. Elle existait au profit de celui qui l'exerçait et lui procurait parfois de sérieux avantages. Elle ne se terminait pas à la majorité du fils de famille. Celui-ci ne sortait de puissance, en général, que par l'émancipation, et même dans certains pays de droit écrit le mariage n'émancipait pas les enfants. C'est ce qui avait lieu notamment dans le ressort du parlement de Toulouse. Aussi y voyait-on, comme nous l'avons déjà relevé, des hommes de soixante ans et plus soumis à la puissance paternelle. L'aïcul exerçait cette puissance à la fois sur ses fils, petits-fils, arrière petits-fils, etc. Un père n'avait la puissance paternelle sur son fils qu'autant qu'il avait été émancipé avant la naissance de ce fils ou que son père était mort au moment de cette naissance. Rien ne s'opposait à ce que l'aïeul émancipât son petit-fils tout en gardant son fils en puissance et dans ce cas le petit-fils était

(1) Houard, *Dictionnaire de droit normand*, V° *Majorité*.

même certain de ne jamais se trouver sous la puissance de son père ; en sens inverse l'aïeul pouvait émanciper son fils et garder ses petits-fils sous sa puissance ; mais on discutait sur le point de savoir s'il aurait eu le droit de céder cette puissance à son fils émancipé.

Dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, comme le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais, une partie de l'Auvergne, les enfants étaient émancipés et sortaient de la puissance de leur père par le mariage (1). Il est vrai que tous les pays de droit écrit admettaient l'émancipation résultant d'un établissement séparé et que cet établissement accompagnait souvent le mariage, mais il devait avoir duré en général un temps assez long. Le fils, même marié séparément, restait souvent sous la puissance paternelle tant que ce délai n'était pas accompli et il y demeurait d'une manière indéfinie si, malgré son mariage, il continuait à vivre avec ses parents.

Or la condition du fils de famille était assez dure. Jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans il se trouvait tout naturellement en état d'incapacité complète ; mais même après cet âge, il continuait à être frappé d'une incapacité partielle et le père, de son côté, tirait encore des profits considérables de la puissance paternelle. Suivant la tradition du droit romain, on observait le sénatus-consulte macédonien qui interdisait aux fils de famille d'emprunter sans le consentement de leur père, quel que fût l'âge de ces fils de famille (2). Le fils de famille n'avait pas le droit de faire son testament, si ce n'est sur les biens de son pécule *castrense* ou de son pécule *quasi castrense* ; autrement son testament aurait été nul et cette nullité n'aurait pas été couverte par la mort de celui qui exerçait la puissance paternelle ou par l'émancipation du fils. Mais le père avait le droit de faire le testament de

(1) Brodeau sur Louët, lettre M, n° 10. — Serres, *Les institutions du droit français suivant l'ordre de celles de Justinien*, liv. I, tit. 12, p. 64 et 69. La coutume de Toulouse et celle de Montpellier voulaient aussi que l'émancipation résultât du mariage.

(2) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 9, p. 26.

ses enfants pupilles sous forme de substitution pupillaire.

On avait même conservé le principe du droit romain suivant lequel la personne du fils se confondait dans celle du père. Il résultait de là que tout ce qui était acquis par le fils, à un titre quelconque, profitait au père, non seulement en usufruit, mais même en propriété. Il ne pouvait pas être question de prescription entre le père et le fils. Il était impossible à un père de faire une véritable donation entre vifs à son fils, car il serait gratifié lui-même de la libéralité. Aussi, lorsqu'un pareil acte avait lieu, on réputait la donation à cause de mort, de sorte qu'elle était essentiellement révocable au gré du donateur et qu'elle tombait par le prédécès du donataire. Cependant, par faveur pour le mariage, on avait admis que le père pouvait valablement faire, par contrat de mariage, une donation entre vifs à son fils, même si celui-ci ne devait pas être émancipé par un établissement séparé. D'un autre côté, on avait voulu, les acquisitions du fils profitant au père, que celui-ci fût responsable de la dot constituée à sa belle-fille, qu'il ait personnellement reçu cette dot ou qu'elle ait été remise à son fils.

Comme on avait admis la théorie du droit romain sur le pécule *castrense* et sur le pécule *quasi castrense* pour les biens acquis dans les fonctions militaires ou dans certaines fonctions civiles, notamment au barreau ou encore au service de l'Église, le fils arrivé à l'âge de la majorité était pour ces biens considéré comme père de famille ; il avait donc la pleine liberté d'en disposer, soit entre vifs, soit à cause de mort; à l'occasion de ces mêmes biens, il pouvait encore passer des contrats avec son père, notamment un contrat de société (1). En outre on admettait parfois aussi que les biens acquis par le fils de famille par son travail ou par son industrie lui étaient propres et que le père n'avait aucun droit sur eux.

(1) Les religieux avaient aussi des pécules dont ils pouvaient disposer entre vifs malgré leur mort civile, mais non à cause de mort, sauf exception pour les chevaliers de Malte ; à la mort d'un religieux, son pécule allait au monastère. Cpr. Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 5, p. 18.

On appliquait aussi la théorie du droit romain sur les biens adventices. Ce que le fils de famille acquérait par succession ou par legs ou même par donation, lui appartenait en nue propriété et son père en avait l'usufruit. Par exception on lui refusait cet usufruit : dans le cas où le père succédait conjointement avec son fils à un autre de ses enfants prédécédé, parce qu'alors il avait déjà une portion virile en propriété et qu'on trouvait cet avantage suffisant (1) ; lorsqu'il avait refusé d'autoriser son fils à accepter la donation, la succession ou le legs, car alors le père avait manifesté l'intention de n'exercer aucun droit de jouissance sur ces biens (2) ; enfin, en dernier lieu, dans tous les cas où les biens avaient été donnés ou légués au fils à la condition que le père n'en aurait pas l'usufruit. Sauf ces exceptions, le père avait un véritable droit d'usufruit sur les biens adventices de son fils et, pour que cet avantage ne le portât pas à refuser le bénéfice de l'émancipation à son fils, on décidait, toujours suivant le droit romain, que même après l'émancipation, il conserverait l'usufruit de la moitié des biens adventices et qu'il aurait le droit de jouir de l'usufruit d'une portion virile dans les biens maternels échus au fils depuis son émancipation (3). Le père n'était même pas tenu de fournir caution pour la jouissance de ces biens adventices ; mais on admettait que la prescription ne courait pas contre le fils de famille même majeur pendant la vie de son père pour les biens dont celui-ci avait l'usufruit et on permettait aussi, entre père et fils, toutes sortes de contrats à l'occasion de ces biens.

Bien que cette dure puissance paternelle des pays de droit écrit ne prît en général fin qu'à la mort de celui qui l'exerçait, cependant d'autres événements pouvaient en amener l'extinction plus tôt. Certaines fonctions affranchissaient de

(1) Novelle 118, chap. 2.

(2) Const. 8, *De bonis quae liberis*, 6, 61.

(3) Const. 2, *Per quas personas nobis acquiritur*, 2, 9 ; Const. 3, *De bonis maternis*, 6,60.

la puissance paternelle, par exemple les dignités de l'Église, de la robe et de l'épée (1). Mais on était loin de s'entendre sur toutes les charges auxquelles ce privilège était reconnu (2). La mort civile attachée à certaines peines avait aussi pour effet d'éteindre la puissance paternelle, qu'elle fût encourue par le père ou par le fils. Mais s'il s'agissait d'une condamnation par défaut, et si la contumace était purgée, on rétablissait la puissance paternelle, même avec effet rétroactif. Enfin on appliquait aussi la constitution *si lenones* au titre *De episcopali audientia*, qui déclarait le père déchu de la puissance paternelle toutes les fois qu'il portait ses enfants à la débauche. Lorsque le père était seulement un prodigue, on lui laissait la puissance paternelle, mais il était privé de l'usufruit des biens de son fils (3).

On voit que la puissance paternelle était plus avantageuse qu'aujourd'hui, surtout dans les pays de droit écrit. Mais il ne faut pas oublier non plus que les charges de famille étaient particulièrement lourdes, à raison du nombre fort élevé des enfants. En novembre 1666 le roi accorda aux pères de famille qui avaient dix enfants vivants, ou morts à l'armée, l'exemption de la collecte des deniers royaux et de toutes autres charges publiques ; ceux qui avaient douze enfants étaient exempts des mêmes charges et en outre des tailles. Mais en pratique, lorsque les pères de famille de dix ou douze enfants en perdaient un ou plusieurs et cessaient d'avoir droit à ces privilèges, pour les conserver ils se gardaient bien de déclarer qu'ils n'y avaient plus droit. Il en résulta de la part des autres sujets des réclamations telles qu'une Déclaration du 13 janvier 1683 révoqua l'édit de novembre 1666 (4).

(1) Par exemple, les conseillers des parlements des pays de droit écrit échappaient à la puissance paternelle. Voy. La Roche-Flavin, *Treize livres des parlements de France*, liv. X, p. 601.

(2) Voy. Barri, *De successionibus*, lib. I, tit. 7, n° 2 ; Bretonnier sur Henrys, t. II, liv. IV, question 13 de l'édit. de 1708, p. 340 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 12.

(3) L. 50 *Ad senatusconsultum Trebellianum*, 36, 1.

(4) Isambert, t. XIX, p. 413.

§ 10. — La garde noble ou bourgeoise

On sait que l'origine de la garde noble et du bail féodal se trouve dans le droit des fiefs et il est resté quelques traces de cette origine jusque dans les coutumes rédigées ; c'est ainsi que la coutume d'Orléans s'occupe encore du droit de garde au titre *Des fiefs*. La garde noble était une conséquence de ce que le vassal mineur, destiné au service militaire du fief, ne pouvait pourtant pas le remplir actuellement. Dans ces circonstances, le seigneur se chargeait d'élever l'enfant mineur de son vassal décédé et de le mettre en état de prendre le fief à sa majorité ; en retour il gardait, jusqu'à la même époque, tous les avantages du fief. Dans certaines provinces de France, ce bail seigneurial s'est toujours maintenu. Mais dans la plupart des provinces, ce droit de bail ou de garde du seigneur a de très bonne heure disparu ou s'est tout au moins profondément modifié.

Dès le XIIe siècle, les seigneurs, au lieu de reprendre la jouissance du fief et d'élever les mineurs, permirent à certains parents de desservir les fiefs, de s'en attribuer les profits, mais à condition aussi de supporter les charges du bail. Ces accords se conclurent d'abord sous la forme de transaction ; puis, comme ils étaient devenus très fréquents, en fait le seigneur prit l'habitude de choisir le parent appelé à la garde ; puis enfin il fut de droit commun que la garde était dévolue par l'usage à certains parents (1).

A l'époque des *Établissements de Saint-Louis* la garde était accordée en premier lieu au survivant des père et mère. A son défaut, le parent collatéral le plus proche de la ligne d'où venait le fief n'obtenait que la garde de la terre ; on ne lui donnait pas celle de l'enfant et on lui préférait un ami du père, dans la crainte qu'en sa qualité d'héritier pré-

(1) Voy. sur ces différents points Laurière, *Glossaire du droit français*, V° *Bail du mineur ;* Fortescue, *De laudibus legum Angliæ*, cap. 44 ; Baldéric, *Chronique de Cambrai et d'Arras*, liv. III, chap. 66 : Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXXI, chap. 32.

somptif il n'eût la tentation criminelle de faire mourir l'enfant (1). A partir de cette époque, le droit de garde ne conserva ce nom qu'autant que la garde était déférée au père, à la mère ou à tout autre ascendant ; il prit celui de bail lorsqu'il eut lieu au profit de parents collatéraux et on appela aussi dans différentes coutumes baillistres les tuteurs nobles des enfants nobles (2). Cependant dans certaines coutumes le bail avait lieu en ligne directe, comme la garde, mais avec cette différence que le gardien rendait compte des fruits et que le baillistre les faisait siens (3).

Nous avons précédemment étudié le droit de bail de la féodalité et suivi ses transformations successives. Nous avons vu sous quels rapports la garde proprement dite en diffère avant la rédaction officielle des coutumes. On se rappelle que le gardien est alors une sorte de tuteur de la personne et des biens.

A l'époque de la rédaction officielle des coutumes, on distinguait deux sortes de gardes : la garde noble, ainsi appelée parce que le gardien et le mineur devaient avoir l'un et l'autre cette qualité, et la garde bourgeoise qui existait pour les autres personnes. Ce droit de garde variait beaucoup suivant les coutumes. Cependant, sauf des différents dans les détails, on appliquait en principe le système de la coutume de Paris, avec cette différence importante toutefois qu'à Paris la garde bourgeoise procurait en général les mêmes avantages que la garde noble, tandis que dans les autres coutumes elle ne donnait pas ces profits.

Les coutumes de Normandie, de Bretagne et d'Amiens différaient très sensiblement de ce droit commun. En Normandie, la garde des mineurs n'appartenait pas aux père et mère ni aux autres ascendants, mais au seigneur duquel relevait le fief ; en d'autres termes on avait continué à obser-

(1) *Établissements de Saint-Louis*, liv. I, chap. 117.

(2) *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 31 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, *Introduction au titre des fiefs*.

(3) Voy. Beaumanoir, chap. 15, n° 10 ; Des Mares, *Décision* 250 ; Vermandois, art. 261 ; Chauny, art. 138.

ver l'ancien droit du moyen âge. Cette garde normande ne donnait au seigneur que la jouissance du fief placé dans sa mouvance. Si le mineur possédait plusieurs fiefs relevant immédiatement de seigneurs différents, il avait alors autant de gardiens que de fiefs. Toutefois, lorsqu'il existait parmi ces biens un fief de la mouvance immédiate du roi, la garde royale, comme on disait alors depuis la réunion de la Normandie à la couronne, attirait à elle toutes les autres, c'est-à-dire attribuait au roi le droit de jouir de tous les autres fiefs du mineur, en quelque mouvance qu'ils fussent placés (1). En dernier lieu, le roi mettait la garde aux enchères entre les parents ; il accordait même presque toujours aux mineurs la jouissance de leurs fiefs, se réservant seulement le droit de présenter aux bénéfices dont le patronage était attaché à ces fiefs (2). C'est ce qui explique comment il se fait que fort souvent le prix d'adjudication du droit de garde était presque insignifiant.

En Bretagne l'ancien droit de garde du duc avait disparu et s'était converti en un droit de rachat consistant dans la jouissance d'une année des revenus des fiefs que le mineur avait dans la mouvance du duché de Bretagne.

La coutume d'Amiens donnait bien le droit de garde aux parents à l'exclusion des seigneurs, mais ce droit ne conférait au gardien que la jouissance des revenus des fiefs et non celle des revenus des autres biens (3).

Il y avait encore beaucoup d'autres particularités dans un grand nombre de coutumes, mais elles étaient moins importantes et nous aurons soin de relever celles qui présentent un certain intérêt.

Ainsi il existait une grande diversité sur le point de savoir à qui la garde, noble ou bourgeoise, devait être déférée. Quelques coutumes n'accordaient la garde noble qu'au survivant des père et mère ; d'autres, à défaut des père et mère,

(1) Coutume de Normandie, art. 213 et suiv.

(2) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 6.

(3) Amiens, art. 132.

appelaient le plus proche parent du côté d'où venait l'héritage. D'autres encore ne tenaient pas compte de cette dernière circonstance et faisaient venir le plus proche parent collatéral ou même exclusivement le frère aîné du mineur. Le plus grand nombre des coutumes accordait le droit de garde au survivant des père et mère et à son défaut aux ascendants, mais les collatéraux étaient exclus ; on trouvait injuste de donner à des parents collatéraux les nombreux avantages que procurait la garde noble (1). La coutume de Paris, en particulier, n'accordait la garde noble qu'aux père et mère et autres ascendants ; elle la refusait aux collatéraux et, quant à la garde bourgeoise, elle la limitait même au survivant des père et mère en écartant les autres ascendants (2). La coutume d'Orléans déférait la garde noble non seulement au survivant des père et mère des mineurs, mais encore, à leur défaut ou sur leur refus, à leur aïeul ou leur aïeule et aux autres ascendants, et seulement du côté d'où venait l'héritage (3).

Dans les coutumes qui admettaient plusieurs degrés de personnes appelées à recueillir la garde, le second degré ne venait qu'autant que le premier n'avait pas recueilli. Ainsi dans le cas où le survivant des père et mère mourait après avoir accepté et exercé la garde, on n'appelait pas l'ascendant le plus proche et le droit de garde était éteint. « Il ne peut y avoir, disait Pothier, qu'une garde des mêmes mineurs » (4). Dans certaines coutumes, lorsque le parent le plus proche appelé à la garde noble refusait de la prendre, elle passait alors au seigneur au lieu d'aller au parent le plus proche. D'un autre côté, d'après certaines coutumes, lorsque l'aïeul consentait à accepter la garde noble sans profit, il l'emportait sur le survivant des père et mère qui ne consen-

(1) Hainaut, chap. 78 ; Boulenois, art. 77 et 86. Cpr. d'Arbois de Jubainville, dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 3e série, t. II, p. 438.

(2) Coutume de Paris, art. 265 et 266.

(3) Coutume d'Orléans, art. 23 et 26. Cpr. Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, no 317.

(4) Pothier, *Traité de la garde noble et bourgeoise*, no 41.

tait pas à renoncer aux avantages du droit de garde (1).

Les baillies et les gardes étaient toujours coutumières ; en d'autres termes, elles étaient déférées par la coutume et jamais par la volonté du parent prédécédé ni par celle du magistrat. Le parent même le plus proche, par exemple le père dans son testament, ne pouvait pas attribuer la garde noble à une personne de son choix, pas plus qu'il n'aurait eu le droit d'exclure par testament le parent désigné par la coutume. Mais il aurait pu exercer ce droit d'exclusion dans son contrat de mariage (2).

D'après la rigueur des principes du droit féodal, les fiefs seuls tombaient en bail à l'exclusion des héritages tenus en roture ou en villenage ; ceux-ci ne donnaient lieu qu'à la garde bourgeoise, laquelle ne procurait pas les mêmes avantages et était seulement une sorte de tutelle (3). Aussi le droit au bail ou à la garde se réglait-il originairement d'après des principes analogues à ceux de la succession aux fiefs ; il y avait lieu au droit d'aînesse, nécessairement ici en ligne collatérale, et de même on préférait les mâles aux femmes (4).

Ce système s'était conservé en totalité ou en partie dans certaines coutumes ; il donnait au droit de garde sa source dans la nature de l'héritage. Quelques coutumes furent même amenées, par application de ce principe, à accorder la garde aux roturiers, mais seulement pour les fiefs nobles (5).

En général, dans le dernier état de notre ancien droit coutumier, la garde noble avait pris une autre nature : elle s'attachait aux personnes et non plus aux biens. En d'autres termes, c'était un bénéfice important réservé aux personnes

(1) Ancienne coutume de Chauny, art. 138 ; coutume de Laon, 4e partie, chap. 4.

(2) Pothier, *Traité de la garde noble et bourgeoise*, n° 45.

(3) Beaumanoir, chap. 15, n° 7 ; *Établissements de Saint-Louis*, liv. II, chap. ; 18 *Grand Coutumier de France*, liv. II, au titre *Garde;* Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 14 ; Clermont, art. 170 et 176 ; Vermandois, art. 26 ; Anjou, art. 88.

(4) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 15 ; Berry, tit. I, art. 35 ; Marche, art. 17 ; Blois, art. 4.

(5) Voy. par exemple Clermont, art. 176.

de condition noble. Toutefois, au lieu d'être limité aux fiefs, il portait sur tous les biens de la succession dévolue au mineur (1). Ainsi la garde noble donnait au survivant des père et mère la jouissance des biens du conjoint prédécédé dévolus à son enfant. Mais nos coutumes ne connaissaient pas le droit de jouissance légale qui existe aujourd'hui sur tous les biens des enfants au profit des père et mère. Pendant le mariage, le père ne pouvait prétendre à aucun droit de ce genre, en supposant que l'enfant ait acquis des biens, et après la dissolution du mariage le droit de jouissance était limité aux biens provenant de la succession du conjoint prédécédé. A l'égard des autres biens qui seraient advenus au mineur durant la garde, soit par don ou legs, soit par succession, ils n'auraient pas été soumis à la garde noble, même dans le cas où ces biens seraient venus originairement de la succession du conjoint prédécédé, comme par exemple dans le cas où le mineur aurait hérité d'un frère ou d'une sœur (2). Ce dernier point avait été toutefois controversé. On s'était demandé si les émoluments du droit de garde devaient se restreindre aux biens de la succession de celui dont la mort avait donné ouverture au droit de garde. Dumoulin, Bacquet, de Laurière et d'autres avaient soutenu, en se fondant sur le droit antérieur et sur les termes généraux des coutumes, que le gardien avait droit à des émoluments, même sur les autres biens acquis dans la suite par le mineur (3). Mais l'opinion contraire avait fini par l'emporter, peut-être sous l'influence de la Novelle 118 (chap. 2) et aussi en haine du droit de garde qui était devenu odieux à certains jurisconsultes. Pothier et Renusson enseignaient que le droit de garde doit se limiter aux biens de la succession du parent dont la mort a donné ouverture à la garde.

(1) On sait que déjà précédemment le baillistre avait droit à la propriété des meubles.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, nos 330 et 331.

(3) Boutellier, *Somme rural*, liv. I, chap. 95: Ancienne coutume de Paris, art. 99 et 100; Nouvelle coutume de Paris, art. 267 et 270 dont les termes paraissent généraux.

Nous avons vu qu'au moyen âge le baillistre acquérait la propriété de tous les meubles à charge de payer les dettes, et ce droit de propriété si avantageux se conserva même dans certaines coutumes, notamment à Orléans (1). Mais en général il disparut et la garde noble ne conféra plus qu'un droit de jouissance, un véritable usufruit sur les biens de la succession. Il s'était ainsi modifié même sous le rapport des immeubles. Au moyen âge, en effet, le baillistre acquérait bien plutôt une sorte de propriété temporaire sur les fiefs et une propriété définitive sur les meubles ; désormais le gardien noble n'était plus propriétaire d'aucun bien, mais il avait la jouissance de tous, qu'ils fussent meubles ou immeubles, fiefs, censives ou autres (2). Cette jouissance conférait droit aussi bien aux fruits civils qu'aux fruits naturels. On considérait comme fruits civils, non seulement les loyers des maisons et ceux des fermes, mais aussi les profits de fiefs et de censives, les amendes, les épaves, la portion due au seigneur justicier du trésor, toutes les fois qu'il y avait ouverture de ces droits durant la garde. La présentation aux bénéfices était aussi réputée un fruit civil du droit de patronage, de sorte que le gardien l'exerçait si le bénéfice venait à vaquer pendant la garde, et comme il en usait en son nom propre, il pouvait nommer précisément le mineur au bénéfice. Le gardien nommait aux offices des justices de son mineur, mais il ne pouvait pas accorder des survivances ni destituer les officiers, si ce n'est pour cause légitime.

(1) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, nº 335 ; *Traité de la garde noble et bourgeoise*, nº 77. Pothier constate que certains meubles restent cependant au mineur d'après un usage établi depuis la rédaction de la coutume. Pour d'autres il s'était élevé des controverses qu'il expose longuement. Il termine en disant, dans son commentaire de la *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, nº 335 : « Il serait fort à souhaiter qu'on exceptât du gain des meubles, accordé aux gardiens nobles, les bestiaux qui se trouvent dans les biens de la succession du prédécédé et qui sont absolument nécessaires pour l'exploitation des biens de la Sologne, étant très injuste que les mineurs, en sortant de garde, soient obligés d'engager leurs fonds pour racheter de leurs gardiens les bestiaux nécessaires pour embestialer leurs terres ; mais on n'a pas jusqu'à présent fait cette exception. »

(2) Coutume de Paris, art. 267 ; Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, nºs 336 et suiv.

Les obligations du gardien étaient assez nombreuses, surtout dans les coutumes où il était en même temps tuteur. Mais nous devons pour le moment faire abstraction de cette seconde qualité et ne nous occuper que des pouvoirs du gardien. Les uns concernaient la personne du mineur, les autres étaient relatifs aux biens.

Le gardien était tenu, en cette qualité, de prendre soin de la personne du mineur et de s'occuper de son éducation. Il devait nourrir, entretenir, élever le mineur suivant sa condition, et une fois qu'il avait accepté la garde il était tenu de cette obligation même sur ses propres biens pour le cas où les émoluments de son usufruit seraient devenus insuffisants, sans même avoir le droit de se dégager de cette charge par une renonciation au droit de garde. S'il manquait à ce devoir, il pouvait y être contraint par voie de justice à la demande des proches parents du mineur (1).

Quant aux meubles, le gardien exerçait sur eux les droits les plus absolus dans les coutumes qui lui en reconnaissaient la propriété ; dans les autres coutumes, il pouvait ou les conserver ou les vendre, mais à charge, dans ce second cas, d'en employer le prix en héritages ou en rentes. Le gardien avait l'administration de tous les biens dont il avait aussi la jouissance, c'est-à-dire en général des immeubles de la succession. Mais il ne pouvait pas les aliéner, ni même plaider en demandant ou en défendant dans les procès relatifs à ces biens, à moins qu'il ne fût en même temps tuteur. Le gardien en effet, on s'en souvient, ne représentait pas le mineur ; toutes les fois qu'il agissait, c'était en vertu de son droit de jouissance, en son nom personnel et jamais au nom du mineur. Il devait d'ailleurs avancer au tuteur les frais de tous les procès du mineur, même de ceux qui ne concernaient pas la garde, même de ceux qui étaient dirigés contre lui-même. Le gardien recevait la foi des vassaux de son mineur ; il en devait et prenait les rachats

(1) Coutume de Paris, art. 270 ; Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, n°s 339.

pour les fiefs dont il faisait les fruits siens (1). Mais le gardien ne recevait pas les aveux. L'aveu étant un titre commun qui engageait réciproquement le seigneur et le vassal et celui-ci ne pouvant être tenu de le rendre qu'une fois dans sa vie, on en avait conclu que le vassal devait l'aveu au seigneur en personne et non à son baillistre ou gardien ; il fallait donc attendre que le seigneur eût atteint sa majorité pour lui faire un aveu (2).

Avant d'entrer en jouissance, le gardien devait faire un inventaire des meubles et titres du mineur, surtout dans les coutumes où il ne devenait pas propriétaire des meubles. Mais même dans les coutumes qui lui attribuaient ces biens, l'inventaire était nécessaire pour les titres (3). Quant aux immeubles, le gardien devait en faire la visite et constater leur état afin de les rendre dans de bonnes conditions (4). Les coutumes ne fixaient pas de délai pour la confection de l'inventaire et de l'état des immeubles. Certains auteurs avaient soutenu qu'il fallait appliquer le délai de trois mois, donné au même effet aux veuves et aux héritiers par l'ordonnance de 1667, et qu'à défaut d'inventaire dans ce délai le gardien n'aurait droit à l'émolument de la garde qu'à partir du jour où il aurait effectivement dressé l'inventaire. Mais la jurisprudence ne sanctionna pas cette doctrine ; elle décida que, lorsque le gardien n'aurait pas fait inventaire, le mineur aurait le droit, si le gardien était son père ou sa mère, d'exiger la continuation de la communauté existant entre le gardien et son conjoint prédécédé, que de plus et dans tous les cas, à l'expiration de la garde, le juge pourrait

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 16 et 17. Cpr. *Grand Coutumier de France*, liv. I, chap. 32.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 20 ; Tours, art. 345 ; Loudunois, chap. 23, art. 5.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 25 ; Berry, tit. I, art. 36 ; Paris, art. 289 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, *Introduction au titre des fiefs*, n° 338. L'inventaire des meubles pouvait même être nécessaire parfois dans les coutumes qui attribuaient ces biens au baillistre. Voy. les notes 9 et 10 de Pothier sur l'art. 25 de la coutume d'Orléans.

(4) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, règle 10 ; Clermont, art. 117 ; Valois, art. 69 ; Paris, art. 267 ; Senlis, art. 154. Cpr. Beaumanoir, chap. 15, n° 11.

faire déterminer la valeur des meubles non inventoriés, soit au moyen d'une enquête par commune renommée, soit en déférant le serment. L'inventaire pouvait toujours être fait à la requête de toute personne intéressée, notamment à la demande d'un proche parent du mineur ; celui-ci avait aussi le droit de poursuivre le gardien en justice pour le contraindre à remplir cette obligation. L'inventaire était dressé par un notaire ou par un tabellion (1).

Pendant la durée de la garde, le gardien devait conserver et entretenir, à sa charge, en bon état, les biens dont il avait la jouissance : il supportait les réparations qui auraient dû être faites auparavant dans les coutumes où il faisait les meubles siens, tout au moins jusqu'à concurrence de son émolument ; cependant, s'il devait les dépenses d'entretien, il n'était pas tenu des grosses réparations (2).

De toutes les charges imposées au gardien, la plus lourde était sans contredit celle qui consistait à payer toutes les dettes mobilières dont le mineur aurait été tenu si la garde noble n'avait pas existé, même les frais funéraires. Cette charge était un souvenir de deux principes du droit féodal, de celui qui donnait au baillistre la propriété des meubles ; de celui qui voulait que le passif mobilier grevât uniquement les meubles. Par cette raison il était facile d'expliquer que le gardien fût resté tenu des dettes mobilières dans les coutumes officielles qui continuèrent à lui attribuer, comme par le passé, les meubles du mineur. Mais ce qui est plus remarquable et moins logique, c'est que même dans les coutumes où le droit de propriété du gardien sur les meubles fut converti en une simple jouissance, l'obligation de payer les dettes mobilières ne subit aucun changement. On continua à dire comme autrefois : *qui bail prend, quitte le*

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 26 et 27 ; Ord. de Blois, art. 164 ; Troyes, art. 107 ; Auvergne, chap. 12, art. 7 ; Marche, chap. 12, art. 87 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, *Introduction au titre des fiefs*, n° 338.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 10.

rend (1). Il va sans dire que le gardien devait aussi payer les accessoires des dettes mobilières de la succession, notamment les arrérages des rentes ou autres redevances annuelles. On avait même fini, après controverse, par décider que le gardien était tenu des legs de sommes d'argent, bien que le défunt n'y fût pas obligé, parce qu'il s'agissait encore là de dettes de la succession (2). Toutefois, à la différence de ce qui avait lieu à l'époque féodale, quoique le gardien fût tenu des dettes mobilières de la succession, on décidait que le mineur en était également grevé, de sorte que les créanciers avaient en réalité deux débiteurs au lieu d'un ; mais si le mineur avait été obligé d'acquitter ces dettes, il aurait eu ensuite son recours contre le gardien.

Toutes ces obligations du gardien devaient être garanties par une caution dans certaines coutumes. Mais cette règle était loin d'être générale et, même dans les coutumes où elle était en vigueur, elle n'existait pas à l'égard de tous les gardiens. Dans la coutume de Berry, par exemple, elle était imposée seulement aux parents collatéraux. La coutume de Paris, tout en accordant au gardien bourgeois les mêmes avantages qu'au gardien noble, obligeait cependant le premier à fournir caution, tandis que cette garantie n'était pas exigée du second. Il ne faut pas non plus oublier que dans les coutumes où la garde devait être acceptée en jugement ou au greffe, cette acceptation étant constatée par acte authentique, celui-ci emportait hypothèque générale sur tous les biens du gardien (3).

Par ce qui précède, on aura remarqué que la tendance générale des coutumes était de diminuer les profits du gardien et d'augmenter ses charges. A l'origine la garde avait

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 11 ; Paris, art. 267 ; Melun, art. 287 ; Reims, art. 331 ; Chauny, art. 141 ; Montargis, art. 27 ; Blois, art. 5 ; Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, n° 341. Cpr. pour l'époque antérieure, Beaumanoir, chap. 15, n° 16 ; Bouteiller, *Somme rural*, liv. I, chap. 91 ; *Anciens coutumiers de Picardie* dans Marnier, p. 7.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, n° 341.

(3) Renusson, *Traité de la garde noble et bourgeoise*, chap. 3, n° 19.

été établie dans l'intérêt exclusif de celui qui l'exerçait ; dans les coutumes officielles, elle profitait aussi au mineur. Mais elle ne devint jamais une véritable tutelle, car qui dit tutelle dit charge publique, obligatoire et gratuite, tandis que la garde était restée une source de profits et continuait à être considérée comme établie dans l'intérêt privé du gardien (1).

A raison des avantages que la garde conférait et des charges qu'elle imposait, le gardien était placé dans une situation assez semblable à celle de l'héritier appelé à une succession. Aussi l'appréhension de la garde était-elle, comme celle d'une succession, soumise à des règles particulières (2). Sous notre période, la garde noble devait en général être acceptée en justice. Le gardien, assisté d'un procureur, demandait à l'audience au juge qu'il lui donnât acte par jugement de l'acceptation de la garde (3). Le juge compétent était celui du domicile du mineur. Quelques coutumes moins exigeantes se contentaient d'une acceptation faite au greffe du tribunal. Dans d'autres coutumes encore, notamment à Orléans, la garde noble n'avait pas besoin d'être acceptée ; elle était acquise de plein droit au gardien noble ; c'était seulement la répudiation qui devait être faite d'une manière formelle et dans un certain délai (4). Le bail et la garde noble étaient, de même que l'usufruit, des droits réels essentiellement attachés à la personne, et comme tels incessibles. Il était bien permis de refuser la garde, mais on ne pouvait pas se substituer un autre gardien à sa place au moyen d'une cession. Toutefois rien ne s'opposait à ce qu'on cédât les émoluments de la garde, c'est-à-dire le droit aux fruits et aux autres avantages qu'elle procurait (5).

(1) Sur les droits et obligations attachées à la garde noble spécialement dans la coutume de Paris, voy. *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XV, p. 156.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art 13.

(3) Coutume de Paris, art. 169.

(4) Coutume d'Orléans, art. 23 ; Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, n° 327.

(5) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art. 21 ; Anjou, art. 90 ;

La garde noble supposait, au temps des coutumes, que le gardien était noble et que le mineur avait la même qualité. Ainsi un aïeul de mineurs nobles, qui n'aurait pas été lui-même noble, n'aurait pas pu obtenir cette garde ; mais la veuve d'un noble, quoiqu'elle fût d'extraction roturière, étant devenue noble par son mariage, aurait eu la garde noble de ses enfants. En outre le gardien devait avoir la capacité générale ; l'interdit pour cause de démence ou même seulement de prodigalité n'aurait pas obtenu la garde. Mais celui à qui on donnait un conseil pour l'aliénation de ses biens aurait pu être gardien (1). L'infamie résultant de certaines condamnations n'excluait pas de la garde noble, bien qu'elle emportât privation du droit d'exercer des fonctions publiques. C'est qu'en effet la garde noble n'était pas considérée comme une fonction publique, mais plutôt comme un avantage accordé à certains parents et fondé sur les anciens principes du droit féodal. Sous ce rapport, elle différait de la tutelle qui constituait une véritable charge publique. Aussi s'explique-t-on que celui qui avait droit à une garde pouvait toujours y renoncer comme à une sorte de succession, tandis que la personne à laquelle était déférée une tutelle n'avait le droit de s'en décharger que pour certaines causes prévues par la loi. L'insolvabilité notoire n'était pas non plus une cause d'exclusion de la garde ; mais on donnait dans ce cas au mineur un tuteur onéraire, suivant l'expression du droit romain, lequel était chargé d'administrer les biens et de remettre tous les ans au gardien l'excédent des revenus.

Lorsque le plus proche parent du mineur était lui-même mineur, il ne pouvait pas avoir le bail ou la garde ; celui qui était en garde n'aurait pas pu avoir garde sur un autre.

Touraine, art. 339 ; Loudunois, tit. XXXIII, art. 1. Voy. cependant coutume de Normandie, tit. 215, rapprochée de Glanville, lib. VII, cap. 10 et 48.

(1) La question devenait plus délicate et était controversée dans le cas où le conseil avait été donné, non seulement pour l'aliénation, mais aussi pour l'administration des biens.

Cependant, par exception, les mineurs n'étaient pas exclus de la garde de leurs enfants. Toutefois on remarquera que ces mineurs gardiens étaient nécessairement émancipés, car le mariage leur avait conféré le bénéfice de l'émancipation. Dans la coutume d'Orléans, les mineurs étaient gardiens de leurs enfants, bien que la tutelle fût jointe à la garde. Seulement on créait alors au mineur un curateur aux causes pour les actes d'aliénation et pour les actions en justice (1). Il y avait encore d'autres coutumes dans lesquelles le gardien était en même temps tuteur, et alors, pour pouvoir être gardien dans ces mêmes coutumes, il fallait avoir atteint la pleine majorité, celle de vingt-cinq ans (2). Dans les coutumes où le gardien n'était pas en même temps et nécessairement tuteur, il suffisait, pour être gardien, d'avoir atteint la majorité féodale, solution facile à expliquer par les précédents historiques : celui qui était capable de desservir son propre fief, pouvait, tout naturellement, aussi desservir le fief d'autrui (3). On remarquera que dans ces dernières coutumes, si la garde et la tutelle n'étaient pas nécessairement liées l'une à l'autre, rien n'empêchait cependant que le gardien fût élu tuteur (4). En sens inverse, dans les coutumes où la garde et la tutelle étaient en droit réunies, par exemple à Orléans, rien ne s'opposait à ce que le parent renonçât à la garde et conservât la tutelle ; on disait en pareil cas qu'il refusait la garde noble pour s'en tenir à la garde ordinaire et comptable (5).

La garde finissait par diverses causes, qui pouvaient se produire soit dans la personne du gardien, soit dans la personne du mineur. La garde s'éteignait par la mort naturelle ou civile du gardien, par son interdiction ou bien encore s'il avait perdu la noblesse. Pour le cas de second mariage du

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 4, art 9 ; Anjou, art. 86, 95, 98 ; Maine, art. 111 ; Touraine, art. 347 ; Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, nos 319 et suiv.

(2) Dourdan, tit. II, art. 129 ; Melun, chap. 20, art. 289.

(3) Paris, art. 270.

(4) Argou, *op. cit.*, liv. I, chap. 6.

(5) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, n° 314.

gardien ou de la gardienne, les coutumes donnaient des solutions très diverses. Les unes déclaraient la garde éteinte sans distinguer entre le père et la mère, l'aïeul ou l'aïeule : c'était ce que faisait la coutume de Paris dans son article 268. D'autres n'admettaient pas ce mode d'extinction, mais soumettaient parfois le gardien (ou la gardienne) remarié à l'obligation de fournir caution ; d'autres encore ne l'appliquaient qu'à la mère et à l'aïeule et non au père ou à l'aïeul. La coutume d'Orléans n'admettait pas que la garde finît lorsque le gardien ou même la gardienne se remariait (1). Mais si le second mari noble de la gardienne ne voulait pas se charger de la garde, l'aïeul du mineur pouvait la prendre (2). Le juge avait aussi le droit de priver le gardien ou la gardienne de sa jouissance pour des causes graves abandonnées à son appréciation, notamment si le gardien commettait des malversations, s'il refusait d'exécuter ses obligations, par exemple d'élever le mineur suivant sa condition, ou encore pour cause de débauche publique de la part d'une gardienne (3).

De la part du mineur, la garde prenait fin par sa mort, sa majorité, son émancipation, son mariage. On sait que l'âge de la majorité variait à l'infini suivant les coutumes et que la majorité féodale était différente de la majorité ordinaire. Or on appliquait en général la première à la garde noble et la seconde à la garde bourgeoise. A Paris, la garde noble cessait à vingt ans pour les mâles et à quinze ans pour les filles ; la garde bourgeoise à la puberté ou à la nubilité, c'est-à-dire à quatorze ou à douze ans. Dans certaines coutumes, la fin de la garde noble, pour les filles, était fixée à des âges qui variaient entre quatorze et dix-huit ans ; quatorze ans à

(1) Toutefois la gardienne aurait perdu son droit de jouissance si elle s'était remariée à un roturier, mais dans ce cas elle aurait été privée de la garde à cause de la perte de sa noblesse et non à raison de son second mariage.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, *Introduction au titre des fiefs*, n° 345. Voy. sur les variétés des coutumes, Guy Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 87.

(3) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre des fiefs*, n° 346.

Orléans, seize ans d'après la coutume du Grand Perche, dix-huit ans selon les coutumes de Mantes et de Tours (1). Lorsque le mineur était émancipé par lettres du prince ou se mariait, le droit de garde était encore éteint, à la condition que le gardien eût consenti à l'émancipation ou au mariage, sans aucune réserve de son droit (2). Mais le mariage de la fille mineure entraînait toujours et nécessairement perte de la garde.

La garde bourgeoise avait aussi sa source dans le droit féodal. Elle portait alors sur les biens tenus en roture, censive, villenage et autres. On se rappelle en effet qu'à l'époque féodale, pour connaître la nature de la garde, il fallait s'attacher à la nature des biens, de sorte qu'un homme de poëte aurait eu la garde noble sur un fief et qu'un noble aurait eu la garde bourgeoise sur un villenage. Dans la suite, au contraire, on s'attacha à la qualité des personnes pour déterminer la nature de la garde. La garde bourgeoise allait toujours au parent le plus proche, sans qu'on s'occupât de sa ligne ni du côté d'où venaient les biens ; elle n'était pas d'ailleurs aussi générale que la garde noble. Plusieurs coutumes l'excluaient formellement ; d'autres, comme celle de Paris (art. 266), ne l'admettaient qu'au profit des père et mère. Elle était beaucoup moins avantageuse que la garde noble : elle ne conférait ni la propriété des meubles, ni l'usufruit des immeubles ; le gardien n'avait que l'administration des biens ; mais aussi et en retour il n'était pas tenu des obligations qui étaient considérées comme des charges de ces biens et notamment il n'était pas grevé des dettes mobilières de la succession. Bien que ses obligations fussent beaucoup plus restreintes, le gardien bourgeois n'en était pas moins tenu de fournir caution, à la différence du gardien noble. D'ailleurs il existait, dans les coutumes, encore plus de variétés pour la garde bourgeoise que pour la garde noble (3).

(1) Voy. Giraud, *Lex Malacitana*, p. 40.
(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, *Introduction au titre des fiefs*, n° 343.
(3) Voy. à cet égard Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 6.

La coutume la plus curieuse est sans contredit celle de Paris. Les bourgeois de la capitale, ayant toujours été l'objet de certains privilèges, ont prétendu à une sorte de noblesse et des dispositions royales ou autres ont confirmé ces prétentions. C'est ainsi que des lettres patentes de Charles V du 9 août 1371 et de Charles VI du 5 août 1390, confirmatives de privilèges antérieurs, ont reconnu que la garde bourgeoise de Paris procurerait aux parents en général les mêmes avantages et aussi les mêmes charges que la garde noble. Mais pour jouir de ces avantages, il ne suffisait pas d'être roturier habitant Paris ; il fallait avoir acquis la bourgeoisie. A plus forte raison les bourgeois des autres villes du ressort de la coutume de Paris ne pouvaient-ils prétendre à la garde bourgeoise parisienne. D'un autre côté, cette garde bourgeoise différait sous deux rapports de la garde noble : elle finissait, selon le sexe, à quatorze ans ou à douze ans, âge de la majorité des enfants roturiers au moyen âge ; elle était limitée au survivant des père et mère, tandis que la garde noble appartenait, comme nous l'avons vu, encore à d'autres parents. On peut ajouter qu'à Paris aussi le gardien bourgeois devait fournir caution, à la différence du gardien noble (1).

Même dans le dernier état de notre ancien droit coutumier, le gardien n'était pas, à ce seul titre, tuteur de l'enfant mineur. Sans doute il pouvait être choisi comme tuteur par le juge, sur l'avis d'une assemblée de parents ; mais il n'avait pas cette qualité de plein droit, car en général toute tutelle était dative et, lorsqu'elle était déférée, on ne pouvait pas la refuser en dehors des cas d'excuse légale, tandis que le gardien avait toujours le droit de renoncer à la garde établie à son profit.

§ 11. — La tutelle

Lorsqu'un mineur n'était pas sous l'autorité ou la puissance paternelle ni, dans les pays de coutume, sous le droit

(1) Coutume de Paris, art. 266, 268, 269.

de garde, il était placé en tutelle : jusqu'à la puberté dans les pays de droit écrit et dans certains pays de coutume ; jusqu'à l'âge de la majorité dans d'autres qui confondaient aussi la tutelle et le curatelle (1). Il n'y avait donc pas lieu à tutelle tant que le père et la mère étaient vivants, à moins cependant que le père ne fût en démence ou qu'il n'eût des droits à démêler avec ses enfants. En cette matière, les règles du droit romain et celles du droit coutumier s'étaient réciproquement pénétrées, de sorte qu'on appliquait dans les pays de coutume des règles de droit romain et dans les pays de droit écrit des principes coutumiers. Ainsi il y avait bien dans les pays de droit écrit trois sortes de tutelle : la tutelle testamentaire, la tutelle légitime et la tutelle dative. Mais sur plus d'un point les principes du droit romain avaient été altérés par l'influence des coutumes. La tutelle testamentaire s'ouvrait lorsque le père nommait, par acte de dernière volonté, un tuteur à ses enfants en puissance. Ce tuteur devait, d'après la rigueur des principes, être préféré à toute autre personne et il pouvait exercer la tutelle sans avoir besoin d'être confirmé par le juge. Mais en fait, et sous l'influence du droit coutumier, les choses se passaient différemment dans les pays de droit écrit. On tenait le plus grand compte de la nomination faite par le père dans son testament et ce tuteur était presque toujours préféré aux autres parents du pupille, même à la mère ; en droit ce tuteur testamentaire ne pouvait être privé ou exclu de la tutelle que par des raisons graves, inconnues au père, comme par exemple s'il était banqueroutier (2). Parfois cependant, du moins dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, le tuteur élu par les parents était préféré, dans certaines circonstances, au tuteur testamentaire. Dans les mêmes pays il devait être confirmé par le juge après avis des parents. En général, dans les pays de droit écrit, le

(1) Coquille, *Institution au droit français*, dans ses *Œuvres*, t. II, p. 88.

(2) Loi 1, *De confirmandis tutoribus*, 26,3.

tuteur nommé par le père dans son testament ne se faisait pas confirmer par le juge et ne prêtait pas serment devant lui, à moins que sa nomination n'ait été attaquée. Par dérogation au droit romain, on permettait aussi à la mère de nommer un tuteur à ses enfants pupilles qu'elle instituait héritiers, mais ce tuteur devait toujours être confirmé par les parents et par le juge ; l'influence de l'Église qui tendait à rapprocher la mère du père est ici manifeste (1).

A défaut de la tutelle testamentaire, venait en second lieu, dans les pays de droit écrit, conformément au droit romain, la tutelle légitime, déférée au parent le plus proche du côté paternel (2). Mais il semble bien que cette tutelle était tombée hors d'usage dans le dernier état de notre ancien droit. On ne reconnaissait comme tutelle légitime, dans les pays de droit écrit, que celle de l'authentique *matri et aviae*. La mère veuve majeure de vingt-cinq ans, et à son défaut l'aïeule, était tutrice légitime de plein droit, sans qu'il fût nécessaire de la faire nommer par une assemblée de parents et confirmer par le juge. Mais la mère et l'aïeule n'étaient pas obligées de prendre cette tutelle ; on leur reconnaissait le droit d'y renoncer. Lorsque la mère ou l'aïeule se remariait, elle perdait de plein droit la tutelle ; elle devait avoir le soin de faire nommer sans délai un autre tuteur à ses enfants du premier lit et de rendre compte, sous peine d'encourir la privation de son augment de dot, des legs et autres libéralités qu'elle avait reçues de son mari, d'être déchue du droit de succession à ses enfants du premier lit, peines à peu près semblables à celles qu'aurait encourues la veuve remariée dans l'année de deuil. Le second mariage de la mère donnait donc lieu à la nomination d'un tuteur datif par le conseil de famille et celui-ci pouvait choisir la mère remariée, qui alors devenait tutrice dative ; mais en

(1) Maynard, *Arrêts*, liv. VI, chap. 49 ; Louët et Brodeau, lettre T, chap. 2 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 13 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 8.

(2) Loi 5, *De legitimis tutoribus*, 26, 4.

fait il agissait toujours autrement (1). Quant aux autres parents, ils n'étaient pas tuteurs de plein droit et devaient recevoir leur pouvoir du conseil de famille. Alors s'ouvrait ce que l'on appelait la tutelle dative ou encore tutelle judiciaire, parce que le choix fait par les parents était en droit plutôt un simple avis et que la nomination devait, en réalité, être faite par le juge. La distinction du droit romain entre les agnats et les cognats ayant disparu, le conseil de famille pouvait déférer la tutelle indifféremment à un parent paternel ou à un parent maternel; il la donnait même à un allié et, à défaut d'allié, il pouvait la confier à un ami ou voisin du défunt. A cet effet le procureur du roi ou le parent le plus diligent demandait au juge par requête une ordonnance qui convoquait les parents tant paternels que maternels en nombre convenable et, en cas d'insuffisance, les alliés ou même les voisins, à l'effet de se réunir devant ce juge pour procéder à la nomination d'un tuteur à la pluralité des voix. Le juge n'était pas obligé de suivre le choix de l'assemblée des parents, mais alors aussi il faisait la nomination sous sa responsabilité.

Dans les pays de coutume, toutes les tutelles étaient datives, c'est-à-dire déférées par le juge du lieu où le père décédé avait son dernier domicile, sur l'avis des membres du conseil de famille (2). Le juge convoquait le conseil de famille à la requête de toute personne intéressée, ordinairement d'un proche parent du défunt ou d'un créancier, à leur défaut à la requête du ministère public (3). Toutefois il ne faut pas oublier que dans ces pays de coutume, lorsque l'un des deux parents était mort, il y avait lieu à la garde et

(1) La Roche Flavin et Graverol, *Arrêts notables du parlement de Toulouse*, liv. IV, lettre T, tit. IX, art. 2; Dolive, *Questions notables de droit*, liv. III, chap. 5; Catelan, *Arrêts notables du parlement de Toulouse*, liv. IV, chap. 73; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 15.

(2) Cependant les coutumes du Nivernais, du Bourbonnais et de l'Auvergne avaient emprunté au droit romain la tutelle testamentaire et la tutelle légitime qui primaient la tutelle dative.

(3) Pothier, *Coutume d'Orléans*, t. IX, n° 11; Coquille, *op.* et *loc. cit.*, t. II, p. 88.

que le gardien était, dans certaines coutumes, en même temps tuteur de ses enfants ; dans d'autres il ne l'était pas de plein droit, mais en fait on le choisissait comme tuteur. D'un autre côté, le gardien pouvait renoncer à sa garde et cependant être nommé tuteur. On préférait même le survivant des père et mère à tous autres parents, lorsqu'il consentait à accepter la tutelle que lui offrait le conseil de famille ; à son défaut celui-ci désignait au juge le parent ou l'allié le plus proche ; à défaut de parent ou d'allié, on prenait un voisin (1). Enfin lorsque le père ou la mère avait, dans son testament, nommé un tuteur, bien que toutes les tutelles fussent en droit datives dans les pays de coutume, on tenait le plus grand compte de ce choix et l'assemblée des parents, ainsi que le juge, avaient soin de donner la tutelle à cette personne. Il résulte de tout cela qu'en fait les tutelles étaient à peu près déférées de la même manière dans tous les pays, dans ceux de coutume comme dans ceux de droit écrit, bien qu'en droit les coutumes ne reconnussent qu'une seule tutelle et qu'il y en eût trois dans le pays de droit écrit.

En Normandie, la coutume avait passé les tutelles sous silence, de sorte que la tradition seule continua à les régir jusqu'à la fin du XVII[e] siècle. A cette époque, en 1673, un arrêt de règlement du parlement de Rouen recueillit les anciens usages et les consacra officiellement (2). Bien que la maxime suivant laquelle toutes les tutelles sont datives ait été acceptée en Normandie, cependant l'article premier du règlement proclamait le frère aîné tuteur naturel et légitime de ses frères et sœurs en bas âge. Dans la pratique, on interpréta cette disposition en ce sens que le frère aîné avait sans doute la saisine de toute la succession, mais n'en devait pas moins être institué par le conseil de famille pour garder définitivement la tutelle, et ce conseil aurait eu le droit de choisir une autre personne. Toutefois

(1) Montchrétien, *Traité de l'économie politique*, p. III. Les tuteurs de mineurs des grandes familles étaient souvent choisis par les parlements. Voy. *Mémoires* de M[me] de Mornay, t. I, p. 220.

(2) Cauvet, *Observations sur le règlement des tutelles*.

on reconnaissait à la mère survivante, bien qu'elle ne fût pas tutrice légitime, le droit de réclamer la tutelle par préférence à tout autre et alors le conseil de famille devait la nommer à la condition qu'elle consentît à fournir caution. L'arrêt de règlement du parlement de Normandie exigeait que le conseil de famille chargé de nommer le tuteur fût composé de douze parents ou alliés pris dans les deux lignes, tandis que d'après le droit commun des coutumes la présence de sept à dix personnes suffisait (1).

Ce conseil était responsable du tuteur vis-à-vis du pupille ; de droit commun au contraire, le conseil n'encourait aucune responsabilité pour le choix du tuteur dans les pays de coutume. Dans ceux de droit écrit, les parents qui avaient procédé à la nomination étaient considérés comme des sortes de cautions du tuteur ; mais ils ne répondaient de son insolvabilité que dans les cas les plus graves, par exemple s'il y avait eu dol de leur part ou négligence dans le choix du tuteur (2). L'arrêt de règlement du parlement de Normandie avait préféré le système des pays de droit écrit, parce qu'il donnait plus de garanties au mineur. Il décidait aussi que le tuteur élu par le conseil de famille avait le droit de se décharger de la tutelle s'il existait un parent plus proche, mais alors il était garant de l'administration de ce parent devenu tuteur à sa place et la responsabilité du conseil de famille n'était plus que subsidiaire à la sienne.

Sous d'autres rapports, l'arrêt de règlement du parlement de Normandie avait établi des règles précises et rigoureuses qui gênaient la liberté du tuteur, mais garantissaient sérieusement le mineur. Toutefois cet arrêt de règlement accordait au tuteur un avantage assez sérieux : le tuteur normand avait droit à une rémunération fixée au vingtième des revenus du mineur, tandis que partout ailleurs, dans les pays de droit écrit comme dans ceux de cou-

(1) *Mémoires* de Barbier, t. II, p. 302.

(2) Maynard, *Arrêts*, liv. VI, chap. 56 ; Louët et Brodeau, lettre T, chap. 1 ; Bacquet, *Du droit de bâtardise*, chap. 7, nº 14 ; Le Prestre, centurie 1, chap. 61.

tume, la tutelle était essentiellement gratuite. Cependant, dans les pays de droit écrit, on accordait assez facilement des appointements au tuteur, soit d'une manière continue, soit dans certaines circonstances, lorsque ce tuteur déclarait au début de la tutelle qu'il n'était pas riche et entendait être payé de ses vacations (1). Il va sans dire que partout le tuteur pouvait se faire indemniser des dépenses que lui avait occasionnées la tutelle.

On nommait aussi très généralement, dans les pays de coutume, un subrogé tuteur chargé de surveiller le tuteur; mais cet agent était tout à fait inconnu dans les pays de droit écrit. Lorsque le mineur était une personne d'un haut rang, possédant des biens considérables, on nommait à la fois un tuteur onéraire et un tuteur honoraire : le premier administrait les biens et était à vrai dire un homme d'affaires auquel on donnait des émoluments ; le second était chargé des soins à donner à la personne du mineur qui était un prince, un duc, un comte ou un autre haut seigneur. D'après les principes du droit romain, le tuteur honoraire était responsable de l'administration du tuteur onéraire ; mais cette disposition n'était pas observée dans les pays de coutume ni même dans les pays de droit écrit (2).

En général on ne reconnaissait qu'un seul tuteur; mais lorsque le mineur possédait des biens dans des provinces éloignées les unes des autres, alors on désignait un tuteur pour chaque masse de biens, et les choses se passaient comme s'il y avait eu plusieurs tutelles distinctes, de sorte que ces cotuteurs n'étaient pas responsables les uns des autres, mais bien au contraire tout à fait indépendants ; l'éducation du mineur était confiée au tuteur du lieu où le père de ce mineur avait son domicile à l'époque de son décès (3).

(1) Catelan, *Arrêts notables du parlement de Toulouse*, liv. VIII, chap. 10 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 26.

(2) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 8.

(3) Argou, *op.* et *loc. cit.* ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. IX, n° 12. Voy. dans le même sens, Déclarations du 15 décembre 1721 et du 1er février 1743 pour les mineurs qui ont des biens dans les colonies. Voy. Isambert, t. XX, p. 203 et t. XXII, p. 159.

Nos anciens auteurs prévoient le cas où le conseil de famille aurait nommé plusieurs tuteurs pour le même mineur et décident qu'ils sont tenus solidairement, soit qu'ils aient administré en commun, soit qu'ils aient partagé entre eux la gestion ; mais ce cas ne devait pas se présenter dans la pratique.

Certaines personnes étaient indignes de gérer une tutelle ; d'autres étaient incapables ; d'autres encore étaient excusables, c'est-à-dire pouvaient refuser la tutelle, mais avaient le droit de la gérer si elles y consentaient. En dehors de ces cas, toute personne appelée à une tutelle devait subir le fardeau de cette mission, quelque lourd qu'il pût lui paraître ; la tutelle, à la différence de la garde, était une charge publique.

On déclarait indignes de la tutelle tous ceux qui étaient frappés d'une incapacité pénale, notamment ceux qui avaient encouru la mort civile. On écartait même de la tutelle ceux qui étaient condamnés à un bannissement à temps, à une amende honorable ou à une autre peine infamante (1).

La classe des incapables était encore plus nombreuse : on y plaçait les mineurs de vingt-cinq ans, les aliénés, les femmes.

La tutelle était considérée comme une charge virile à ce point que les femmes n'étaient pas admises dans les conseils de famille (2). Toutefois, par exception, la mère et l'aïeule pouvaient être tutrices, d'après des règles différentes dans les pays de coutumes et dans les pays de droit écrit. Les religieux, étant morts civilement, étaient également incapables de remplir la tutelle aussi bien que toute autre fonction civile. On en écartait encore ceux qui étaient frappés d'une incapacité partielle pour cause de prodigalité.

Quant aux causes d'excuse de la tutelle, on suivait en général les préceptes du droit romain, même dans les pays

(1) La Roche et Graverol, *Arrêts notables*, liv. IV, tit. 9, art. 4 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 22.

(2) Catelan, *Arrêts notables du parlement de Toulouse*, liv. VIII, chap. 2 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 14.

de coutume ; mais dans la pratique il s'était introduit un grand arbitraire. En principe on excusait de la tutelle ceux qui avaient cinq enfants (1), ceux qui avaient déjà exercé trois tutelles, les septuagénaires, les infirmes, les ignorants, ceux qui étaient dans la misère. Certaines charges dispensaient aussi de la tutelle, celles de trésorier, receveur ou fermier des droits du roi, celles de comptable, de maire, lieutenant de maire, consul, de professeur dans les Universités, d'avocat, de médecin (2). Le procès qui pouvait exister entre une personne et un pupille n'était pas une cause d'excuse pour cette personne. Toutefois si la contestation était grave, il y avait lieu non pas à excuse mais à exclusion. De même les créanciers et les débiteurs du pupille pouvaient être tuteurs ; seulement ils devaient déclarer leur qualité, sous peine, s'ils étaient créanciers, de perdre leur créance et, s'ils étaient débiteurs, de ne pas pouvoir invoquer le paiement qu'ils prétendraient avoir fait depuis l'acceptation de la tutelle. Cette disposition du droit romain n'avait pas passé dans les pays de droit coutumier et on ne l'appliquait pas avec rigueur dans les pays de droit écrit. Ainsi on l'écartait s'il s'agissait d'une créance sans importance, si le tuteur était un ascendant ou un oncle du mineur (3).

Au moment d'entrer en fonctions, le tuteur devait remplir un certain nombre d'obligations. Dans les pays de coutume, il n'était pas tenu de fournir caution et les parents qui avaient donné avis sur sa nomination, le juge qui avait fait cette nomination, n'étaient pas responsables (4). Dans les pays de droit écrit, le tuteur testamentaire ne devait pas caution ; mais, d'après certains auteurs, les autres étaient

(1) L'enfant simplement conçu, celui qui s'était fait religieux, celui qui était mort au service du prince, entraient en ligne de compte.

(2) Les Académiciens étaient dispensés des tutelles. Voy. *Mémoires* du président Hénault, p. 66.

(3) Voy. Catelan, *op. cit.*, liv. VIII, chap. 1 et 7 ; *Journal des audiences*, t. I, liv. I, chap. 31 et t. III, liv. II, chap. 9 ; Henrys, t. II, liv. 4, chap. 73 ; Brodeau sur Louët, lettre M, chap. 1 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 25 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. IX, n° 14.

(4) Argou, *op. cit.*, chap. 8.

obligés à cette garantie. Peut-être a-t-on admis cette décision pendant un certain temps sous l'influence du droit romain. Il est certain qu'en dernier lieu tous les tuteurs étaient dispensés de la caution, même dans les pays de droit écrit (1). En réalité la première obligation du tuteur était de prêter serment de bien et fidèlement administrer la tutelle et le même devoir était imposé au subrogé tuteur. En outre, le tuteur devait faire un bon et loyal inventaire du mobilier et des titres du mineur, contenant la prisée, c'est-à-dire l'estimation de ces meubles, faite par les gens de l'art. Cet inventaire avait lieu, bien entendu, aux frais du mineur. Faute d'avoir rempli cette formalité, le mineur pourrait plus tard prouver la valeur du mobilier, même par commune renommée, même par son serment (2). Plusieurs auteurs avaient soutenu que par son testament le père pouvait dispenser le tuteur de faire inventaire ou même le lui interdire. Mais l'opinion contraire l'avait emporté, à cause de la faveur due au pupille, et on avait décidé que le père ne pouvait pas plus dispenser le tuteur de l'obligation de faire inventaire que de celle de rendre compte à la fin de sa gestion.

Une fois l'inventaire dressé, le tuteur devait, d'après l'ordonnance d'Orléans (art. 102), faire procéder à la vente des meubles à l'encan par un officier public, à moins que les parents n'aient été d'avis d'en conserver une partie, par exemple parce que le mineur était sur le point d'atteindre sa majorité ou qu'il s'agissait de meubles précieux et de famille. Si le tuteur ne faisait pas vendre les meubles, il devait plus tard payer non seulement l'estimation portée par l'inventaire, mais en outre la crue, c'est-à-dire le cinquième ou le quart en sus de la prisée ; on avait en effet remarqué que l'estimation contenue dans l'inventaire était presque toujours inférieure à la valeur réelle des meubles.

(1) Serres, *op. cit.*, liv. I, tit. 24.

(2) Catelan, *op. cit.*, liv. 8, chap. 3 ; Serres, *op. cit.*, liv. I, tit. 20 ; Coquille, *op.* et *loc. cit.*, t. II, p. 87, 88 et 89. On verra dans Coquille les diversités qui existaient dans certaines coutumes sur l'obligation de faire inventaire, notamment en ce qui concernait les père et mère.

Dans les six mois de la vente des meubles, le tuteur devait employer le prix à acquitter les dettes échues et placer le reliquat en acquisition d'immeubles ou en constitutions de rentes, au risque d'être tenu de payer les intérêts de ces sommes. La même obligation lui était imposée avec la même sanction pour les sommes d'argent qu'il aurait trouvées dans la succession.

Pendant la tutelle, le tuteur a des droits et des devoirs sur la personne et sur les biens de son pupille : c'est lui qui représente le mineur dans tous les actes de la vie civile qui ne sont pas, comme le mariage, essentiellement personnels, à la différence de ce qui avait lieu chez les Romains où le pupille parvenu à l'âge de raison agissait lui-même avec l'assistance de son tuteur.

Tandis que le tuteur exerçait ainsi un rôle général, le subrogé tuteur, au contraire, connu seulement dans les pays de coutume, était pour son droit de surveillance limité à certains actes précis. Il devait notamment assister à l'inventaire des effets mobiliers et représenter le mineur dans les procès qu'il pouvait être obligé d'intenter ou de soutenir contre son tuteur; mais ce subrogé tuteur n'était pas responsable de la mauvaise gestion (1).

Tout tuteur devait nourrir et entretenir son pupille, soigner son éducation et l'élever selon sa condition, le tout aux frais du mineur. Fort souvent l'acte même de nomination du tuteur indiquait comment le mineur serait élevé et quelle somme serait affectée à sa dépense. A défaut de cet avis, le tuteur se faisait autoriser par justice dans toutes les circonstances délicates. En général la dépense affectée au mineur ne devait pas dépasser le revenu, sauf dans des circonstances particulières pour lesquelles le tuteur se faisait autoriser par le conseil de famille et par la justice.

Le tuteur avait le droit de gouvernement et de correction sur le mineur; il pouvait le placer dans un collège ou dans tout autre établissement et, lorsque le tuteur n'était pas

(1) Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 23.

marié, le conseil de famille ordonnait même au tuteur de placer la fille mineure dans une communauté, pour qu'elle y reçût une éducation conforme à son rang.

Les droits du tuteur étaient moins étendus que ceux du père dans les circonstances graves. Celui-ci pouvait toujours faire incarcérer son enfant par sa seule autorité, tandis que le tuteur avait besoin d'un décret du juge, rendu après avis des parents.

Le consentement du tuteur était nécessaire pour le mariage du mineur, mais il fallait aussi celui des parents composant le conseil de famille (1). Si le mineur s'était marié sans le consentement de son tuteur, on aurait souvent obtenu la nullité du mariage sous prétexte de rapt de séduction. Lorsque le tuteur consentait au mariage et que les parents y étaient opposés, le juge devait faire défense de passer outre à la célébration du mariage jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné ; si le mariage avait été contracté nonobstant ces défenses, il n'en aurait pas moins été valable, mais le tuteur aurait encouru une peine arbitraire, c'est-à-dire abandonnée à l'appréciation du juge (2). Il pouvait arriver que les parents fussent favorables au mariage et que le tuteur se prononçât en sens contraire. Dans ce cas comme dans le précédent, c'était le juge qui décidait si le mariage devait avoir lieu ou non, en ne se préoccupant que des intérêts du mineur (3). Ces règles, introduites en France par l'ordonnance de Blois, paraissent avoir déjà été observées auparavant, avec quelques variantes, dans la province de Normandie (4).

(1) Ordonnance de Blois, art. 43.
(2) Ordonnance d'Orléans, art. 102.
(3) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 8.
(4) « Parmi nous, dit Basnage sur l'art. 266 de la coutume de Normandie, le mariage de la fille ne dépend pas seulement de la volonté de la mère ou du tuteur ; on fait une assemblée de six parents paternels et de six parents maternels et le mariage s'achève ou se rompt selon le plus grand nombre des voix ». Sur les droits et devoirs du tuteur vis-à-vis de la personne du pupille, cpr. Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. I ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 8 ; Pothier *Coutume d'Orléans*, tit. IX, nº 16 ; Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, règle 31.

Pendant sa gestion le tuteur a des pouvoirs plus ou moins étendus selon la nature et l'importance des actes qu'il s'agit de passer au nom du mineur. Il peut faire seul les actes d'administration, louer les immeubles dans les conditions ordinaires, payer les dettes du mineur, recevoir ses créances, vendre les meubles que le mineur peut acquérir et qui sont susceptibles de dépérissement, employer le prix de vente et les autres sommes disponibles au paiement des dettes du mineur ou en achat de rentes ou d'héritages. Le tuteur peut aussi, en sa qualité de représentant du mineur, recevoir en foi ses vassaux, nommer aux bénéfices et aux places dont la nomination appartient au mineur. Nous avons vu que le tuteur doit faire emploi dans les six mois de l'argent qu'il a trouvé dans l'hérédité au moment de l'ouverture de la tutelle. Quant aux sommes qui lui arrivent durant son administration, il est tenu de les placer dans les deux mois de la réception ; autrement il devrait personnellement les intérêts de ces sommes, à moins que par des raisons particulières il n'ait été dispensé par le conseil de famille de placer ces sommes, ou qu'il ne justifie de ses diligences restées infructueuses (1). Par exception au droit commun des pays de coutume, qui permettait au tuteur de passer seul les baux ordinaires, en Normandie ces contrats ne pouvaient être faits qu'en justice et après trois publications au prône des paroisses. Dans cette province, le conseil de famille avait des pouvoirs plus étendus qu'ailleurs ; il surveillait de près le tuteur et pouvait même lui adjoindre deux parents et deux jurisconsultes dont il devait prendre l'avis pour toutes les affaires du mineur. De même, lorsqu'un tiers voulait intenter une action en justice, il était tenu de mettre en cause non seulement le tuteur, mais encore les parents et avocats consulaires désignés par le conseil de famille (2).

(1) Le Châtelet de Paris avait rendu sur cette question, à la date du 11 juillet 1698, un acte de notoriété qu'on ne suivait plus au temps de Pothier. Voy. Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. IX, n° 20, éd. de 1776, t. I, p. 424 ; Isambert, t. XX, p. 308.

(2) Voy. à cet égard Cauvet, *De l'organisation de la famille d'après*

C'était sans doute un progrès sur le droit antérieur qui interdisait tout procès contre un mineur ; mais cette règle était cependant moins avantageuse que celle du droit commun des coutumes, laquelle permettait au tuteur de représenter seul le pupille dans les procès et dans les autres actes de la vie civile.

Pour agir ou défendre en justice comme représentant du mineur, le tuteur devait prendre la précaution de se munir d'un avis du conseil de famille par écrit (1).

Le tuteur ne pouvait vendre les immeubles du pupille qu'en cas de nécessité et encore devait-il, au préalable, demander l'avis du conseil de famille et l'autorisation du juge. La vente se faisait en justice, au plus offrant, après plusieurs affiches et publications (2). Mais le tuteur pouvait recevoir seul le rachat des rentes constituées de son mineur. On considérait cet acte comme une aliénation nécessaire et forcée et on n'observait pas l'ordonnance de 1441 (3). Il y avait encore d'autres cas où le tuteur devait s'adresser au conseil de famille, mais c'était plutôt par prudence que par nécessité et pour mettre sa responsabilité à couvert, notamment s'il y avait lieu de diminuer d'une manière sensible le prix des anciens baux, et toutes les fois qu'il fallait faire des réparations importantes. Sur ce dernier point, la jurisprudence des pays de droit écrit était plus rigoureuse : pour toute réparation, même la plus modique, le tuteur présentait requête au juge, lequel ordonnait la vérification et visite des lieux, et d'après le procès-verbal il permettait les réparations jusqu'à concurrence d'une certaine somme (4).

la coutume de Normandie, extrait de la *Revue de législation et de jurisprudence*, années 1847 et 1848, p. 84.

(1) *Coutume de Bretagne*, art. 513 : Bacquet, *Des droits de justice*, chap. 21, n° 42 ; *Arrêtés de Lamoignon*, titre *Des tutelles*, art. 110 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 8 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. IX, n° 16.

(2) Argou, *Institution au droit français*, liv. I, chap. 8 ; Coutume de Bretagne, art. 508 ; *Arrêtés de Lamoignon*, titre *Des tutelles*, art. 85 ; Louët, Lettre A, chap. 5 ; Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, règle 5 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. IX, n° 16.

(3) Pocquet de Livonnière, *op. cit.*, règle 26.

(4) Henrys, t. II, liv. 4, *Question* 14.

Cette jurisprudence était d'ailleurs très critiquée ; on lui reprochait de causer des frais considérables au mineur.

Enfin il y avait même certains actes qui étaient complètement interdits au tuteur, à cause des dangers qu'ils auraient présentés. Le tuteur ne pouvait faire aucun acte impliquant renonciation pure et simple aux droits du mineur.

Le tuteur devait-il passer un contrat avec le mineur, celui-ci était représenté dans les pays de coutume par son subrogé tuteur et dans les pays de droit écrit par un curateur. Toute transaction était interdite entre le tuteur et le mineur devenu majeur sur la gestion de la tutelle, tant que le compte n'avait pas été apuré et les pièces remises au mineur devenu majeur. Celui-ci pouvait attaquer la transaction pendant dix ans et le délai était même porté à trente ans dans les parlements de Toulouse et de Grenoble (1). Les tuteurs ou curateurs, leurs femmes, leurs enfants, ne pouvaient être institués héritiers ni recevoir de donation ou de legs de la part du mineur, tant que durait la tutelle et même après son extinction tant que le compte n'avait pas été rendu (2). Dans le ressort du parlement de Toulouse, on suivait la disposition du droit romain qui interdisait au tuteur et à ses enfants d'épouser la pupille. Mais comme cette prohibition n'était pas écrite dans le droit canonique, la sanction consistait simplement dans la privation du droit de succession : le tuteur qui avait épousé sa pupille ou qui l'avait mariée à son fils ne pouvait pas succéder à ses enfants ou petits-enfants (3). Cette défense faite aux tuteurs d'épouser leurs pupilles ou de les marier à leurs enfants cessait lorsque le compte de tutelle avait été rendu en majorité ou même en minorité, pourvu dans ce dernier cas que le compte ait été rendu avec un légitime contradicteur et que les parents aient consenti au mariage. Dans les pays de coutume, si un tuteur avait abusé de son autorité pour se marier

(1) Henrys, t. II, liv. 4, *Question* 74.
(2) Ordonnance de 1539, art. 131.
(3) Dolive, *op. cit.*, liv. III, chap. 2.

avec sa pupille, il aurait encouru, par application de l'ordonnance d'Orléans (art. 102), une peine d'autant plus grave que l'inégalité des conditions aurait été plus grande; mais le mariage était d'ailleurs parfaitement régulier et il n'aurait même soulevé aucune critique s'il avait eu lieu avec le consentement du conseil de famille.

La tutelle pouvait prendre fin de la part du tuteur sans que le mineur fût parvenu à sa majorité. C'est ce qui avait lieu notamment si le tuteur était décédé ou s'il avait encouru une condamnation entraînant mort civile ou peine infamante, ou bien lorsqu'il survenait au tuteur quelque accident l'empêchant de remplir ses fonctions. Parfois la tutelle était donnée pour un certain temps : c'est ce qui se produisait lorsqu'au moment de la tutelle le survivant des deux époux était encore mineur ; comme il ne pouvait pas lui-même être tuteur, on choisissait une autre personne pour remplir ces fonctions, mais seulement jusqu'à l'époque où le père ou la mère survivante aurait atteint sa majorité.

Lorsque le tuteur administrait mal, les parents pouvaient lui faire ôter ses fonctions. De même la mère ou l'aïeule tutrice devait cesser ses fonctions si elle se remariait et même provoquer la nomination d'un autre tuteur ; en fait on choisissait son second mari s'il réunissait les conditions nécessaires. Mais lorsque la mère ou l'aïeule ne prenait pas le soin, avant de se remarier, de faire nommer un autre tuteur à ses enfants, son second mari devenait protuteur, c'est-à-dire tuteur de fait. Si la mère ou l'aïeule devenait veuve une seconde fois, elle ne recouvrait pourtant pas la tutelle. Il ne faut pas non plus oublier que la mère ou l'aïeule remariée, tout en cessant d'être tutrice, n'en gardait pas moins le soin et l'éducation de ses enfants. La coutume d'Auvergne était encore plus rigoureuse que les autres : elle déclarait la mère déchue de la tutelle par le seul fait de ses fiançailles et lors même que dans la suite le mariage n'aurait pas eu lieu.

De la part du mineur, la tutelle prenait fin à des époques

différentes dans les pays de droit écrit et dans ceux de coutume. Les premiers observaient la règle du droit romain et la tutelle y finissait à quatorze ans ou à douze ans accomplis suivant le sexe. Dans les pays de coutume régnait une grande variété. Quelques coutumes consacraient le système du droit romain. Ainsi dans le Nivernais et l'Orléanais, la tutelle finissait à quatorze ans pour les mâles et à douze ans pour les filles. D'autres prolongeaient la tutelle jusqu'à vingt ans; mais le droit commun, conforme à la coutume de Paris, faisait durer la tutelle jusqu'à vingt-cinq ans. On exprimait souvent cette idée en disant que dans les pays de coutume tutelle et curatelle sont un. Toutefois, dans ces mêmes pays, la tutelle pouvait finir plus tôt par l'effet de l'émancipation et on se rappelle que le mariage produisait de plein droit cet effet.

Une fois la tutelle terminée, le tuteur doit rendre ses comptes, soit à celui qui le remplace dans la tutelle, soit au mineur sorti de tutelle et assisté de son curateur, et de son côté le mineur doit indemniser le tuteur des dépenses qu'il a faites, car si le tuteur n'a droit à aucun émolument, d'autre part il ne saurait être tenu d'aucun frais relatif à la personne ou aux biens du mineur.

Le compte de tutelle se composait de trois chapitres : celui des recettes, comprenant tout ce que le tuteur avait reçu pour le mineur; celui des reprises, où étaient indiquées les sommes qu'il n'avait pas été possible de recouvrer, par exemple à cause de l'insolvabilité notoire du débiteur; celui des mises, où étaient indiquées les sommes que le tuteur avait dépensées pour le mineur. La tutelle était censée durer juqu'au jour où le compte avait été rendu, apuré et payé, de sorte que si le tuteur acquérait des biens avant ce jour, ils étaient grevés de l'hypothèque légale.

Le tuteur ne pouvait pas être dispensé de l'obligation de rendre compte, même par le testament du père du mineur; mais il va sans dire que cette reddition de compte était à la charge du mineur, bien que le tuteur fût obligé d'en avancer

les frais. L'action en reddition de compte et celle en paiement du reliquat duraient autrefois trente ans. Toute transaction faite avant cette reddition de compte entre le tuteur et le mineur aurait été entachée d'une nullité qui aurait pu être demandée pendant trente ans, bien qu'en général la durée des actions rescisoires fût limitée à dix ans.

En principe le compte devait être rendu et clos en justice dans les formes prescrites par le titre XXIX de l'ordonnance de 1667. En pratique on permettait aux intéressés de substituer des arbitres à la justice ordinaire.

Dès que le compte avait été rendu, il était exécutoire par provision contre le tuteur, *tanquam in debitorem confessum*, et nonobstant tous débats ultérieurs. Si au contraire le compte constituait le tuteur créancier, il ne pouvait exiger son paiement tant que le jugement n'était pas passé en force de chose jugée.

La créance du mineur résultant du compte de tutelle était garantie par une hypothèque tacite générale sur les biens du tuteur. Cette hypothèque datait de l'acte de la tutelle si on en avait dressé un et, à son défaut, du jour où le tuteur s'était immiscé dans l'administration. Le mineur avait aussi à sa disposition la contrainte par corps au bout de quatre mois si sa créance était liquide. Le tuteur ne pouvait pas éviter cette voie d'exécution par la cession de biens ni obtenir des lettres de répit.

La somme due par le tuteur à raison de son compte produisait de plein droit intérêts du jour de la clôture ; à partir de ce moment le tuteur devait même les intérêts des intérêts antérieurement échus, parce qu'ils commençaient maintenant à former un nouveau capital. Mais si le compte de tutelle constituait le tuteur créancier, celui-ci n'avait droit aux intérêts que du jour où il formait une demande en justice. On lui reconnaissait aussi une hypothèque sur les biens du mineur et certains auteurs avaient même proposé de donner à cette hypothèque date du jour de l'ouverture de la tutelle ; mais cette opinion avait été repoussée et on décidait très

généralement que cette hypothèque prenait rang à partir de la clôture du compte. Pour justifier cette solution, on faisait observer qu'après tout le tuteur n'était pas obligé de faire les avances dont il était devenu créancier. Cette raison pouvait se retourner contre le mineur et, en donnant à l'hypothèque du tuteur une date désavantageuse, on pouvait déterminer ce tuteur à ne pas faire des avances qui auraient cependant été utiles au pupille. Aussi repoussait-on en Normandie la solution générale pour donner hypothèque au tuteur du jour du commencement de la tutelle (1).

On avait estimé que les garanties précédentes étaient suffisantes pour protéger les intérêts du mineur et on n'obligeait jamais le tuteur à fournir caution (2).

(1) Ordonnance de 1667, tit. XXXIV, art. 3. — Voy. sur ces différents points relatifs à la reddition de compte : Catelan, *op. cit.*, liv. VIII, chap. 3, 4, 5, 6 ; Maynard, *op. cit.*, liv. II, chap. 99 et 100 ; Dolive, *op. cit.*, liv. IV, chap. 16 ; Brodeau sur Louët, lettre H, chap. 23 ; Serres, *Les institutions du droit français*, liv. I, tit. 21 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. 1, chap. 8 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. IX, nos 17 et 18 ; *Arrêtés de Lamoignon*, titre *De la tutelle*, art. 123 et 124 ; Pocquet de Livonnière, *Règles de droit français*, règles 33 et 36.

(2) Il n'est pas nécessaire de revenir ici sur les curatelles, dont il a été parlé à propos de la condition des personnes.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME HUITIÈME

CINQUIÈME PARTIE

Époque monarchique.

De Charles VII à la Révolution.

CHAPITRE PREMIER

LES SOURCES DU DROIT DEPUIS CHARLES VII

CHAPITRE II

LA CONDITION DES PERSONNES

CHAPITRE III

LA FAMILLE

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU HUITIÈME VOLUME

ÉVREUX, IMPRIMERIE DE CHARLES HÉRISSEY





